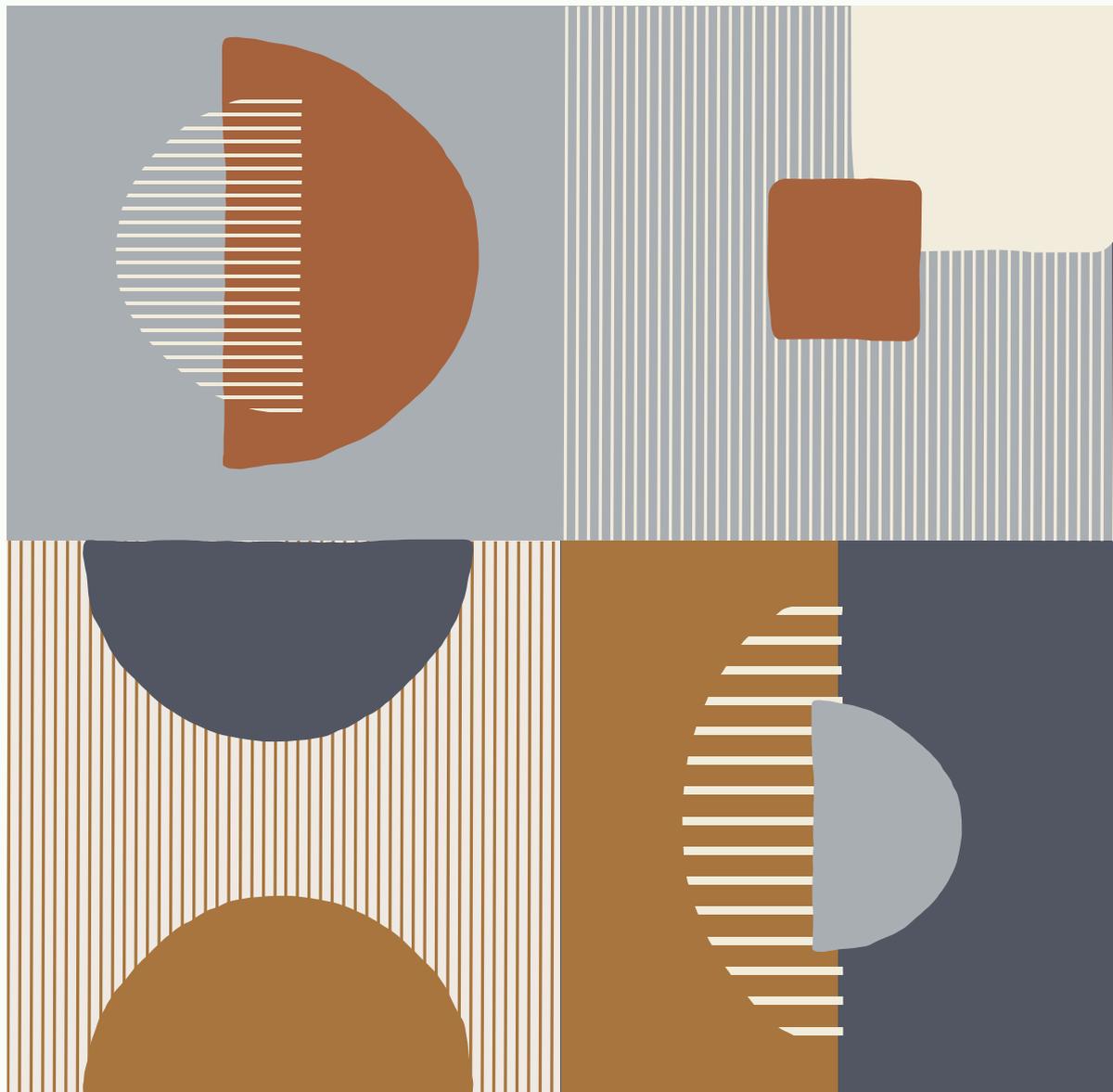




DEMOCRAZIA E SICUREZZA – DEMOCRACY AND SECURITY REVIEW

Anno XI, n. 3, 2021



Roma TrE-Press
2021



Democrazia e Sicurezza - Democracy & Security Review

Anno XI, n. 3, 2021 (contenuti chiusi il 31 dicembre 2021)

Direzione, redazione e impaginazione:

Laboratorio Multimediale e di Comparazione Giuridica

Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Scienze politiche

via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma

www.democraziaesicurezza.it – www.democraziaesicurezza.eu – redazione@democraziaesicurezza.it



Iscrizione presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011

Rivista scientifica (ANVUR) per l'Area 12 - Scienze giuridiche

e l'Area 14 - Scienze politiche e sociali ai fini dell'ASN.

Salvo diversamente indicato, gli articoli sono sottoposti a doppia procedura di revisione anonima (*double blind peer review*).

Elaborazione grafica della copertina

MOSQUITO ® mosquitoroma.it

Caratteri grafici utilizzati

Aller e Avenir (copertina); Aller (titoli interni e *abstract*); Adobe Garamond Pro (testo).

Edizioni *Roma TrE-Press* ©

Roma, gennaio 2022

ISSN 2239-804X

<http://romatypress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NCND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.



Direttore responsabile

Salvatore Bonfiglio

Comitato editoriale

Francesco Antonelli, Salvatore Bonfiglio (Direttore scientifico), Mario Carta, Artemi Rallo Lombarte (Condirettore), Pamela Martino, Giuseppe Ricotta, Massimo Rubechi

Consiglio scientifico

Domenico Amirante, Fabrizio Battistelli, Paolo Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Francesco Clementi, Mario De Caro, Jean-Philippe Derosier, Carlo Focarelli, Rosario Garcia Mahamut, Hermann Groß, Andrew Hoskins, Martin Innes, Luis Jimena Quesada, Luis Maria Lopez Guerra, Stelio Mangiameli, Maria Luisa Maniscalco, Kostas Mavrias, David Mongoin, Lina Panella, Cristina Pauner Chulvi, Otto Pfersmann, Artemi Rallo Lombarte, Angelo Rinella, Marco Ruotolo, Cheryl Saunders, Giovanna Spagnuolo, Raffaele Torino, Alessandro Torre, Matthew C. Waxman

Redazione

Coordinamento: Gabriele Maestri

Osservatorio sulla normativa: Massimo Rubechi (coordinatore), Jessica De Vivo, Valentina Fiorillo, Gian Marco Pellos, Giulia Renzi, Giuliaserena Stegheer

Osservatorio sulla giurisprudenza: Pamela Martino (coordinatrice), Giulia Aravantinou Leonidi, Luca Dell'Atti, Maria Dicosola, Carmine Petteruti

Osservatorio europeo e internazionale: Mario Carta (coordinatore), Susanna Azzaro, Francesco Battaglia, Beatriz Tomás Mallén, Cristina Gazzetta, Tommaso Amico di Meane, Pablo Julián Meix Cereceda

Osservatorio sociale: Francesco Antonelli (coordinatore), Santina Musolino, Giuseppe Ricotta, Valeria Rosato, Anna Simone, Pina Sodano

I siti www.democraziaesicurezza.it e www.democraziaesicurezza.eu riportano i *referee* esterni della Rivista, nonché le procedure di invio e revisione.



Indice

Editoriale

Democrazie in pandemia tra mito e realtà

di Pamela Martino

3

Saggi

I diritti delle minoranze nei Balcani occidentali, tra transizioni incomplete ed emergenza sanitaria

di Maria Dicosola

11

L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco

di Simone Benvenuti

43

L'esercizio della libertà religiosa in carcere, tra garanzie di sicurezza e finalità rieducative: l'esperienza islamica

di Alberto Fabbri

89

Osservatori

Gli effetti della lotta contro la radicalizzazione nelle prigioni francesi

di Bartolomeo Conti

117

Dal totalitarismo produttivista e consumista alla società della decrescita: la sfida di Serge Latouche

di Emanuele Rossi

141



Indice

Recensioni

- Cecilia Siccardi*, I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo, *Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 436*
di Gabriele Maestri 153
- Giovanna Pistorio*, La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico, *Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 220*
di Gabriele Trombetta 155



Editoriale



Democrazie in pandemia tra mito e realtà

di Pamela Martino *

L'emergenza sanitaria ha paventato convergenze tra sistemi costituzionali democratici, l'ampio bacino delle c.d. "democrazie illiberali" e i sistemi costituzionali in transizione democratica, in ragione di una diffusa divaricazione tra formali proponimenti e *performance* reali, tra forma e sostanza, che la pandemia ha contribuito a esasperare. All'approfondimento del tema sono rivolti alcuni dei contributi pubblicati sul numero corrente di questa *Rivista* e altri ne seguiranno nei numeri successivi.

La crisi pandemica ha messo a dura prova la capacità di tenuta dei sistemi del *welfare* di molte democrazie occidentali europee mostrando, tra le altre, difficoltà di prestazione dei sistemi sanitari nazionali conseguenti a risalenti politiche di contenimento della spesa pubblica nonché difficoltà di conversione in modalità digitale del tradizionale sistema di istruzione; inoltre, ha determinato la limitazione di alcuni diritti fondamentali per mezzo di misure di distanziamento sociale e del *lockdown* a tutela del diritto alla salute, con devastanti ricadute sul piano economico e sociale.

Forma di Stato – con una compressione delle garanzie dei diritti – e forma di governo – con il depotenziamento dell'organo legislativo e il rafforzamento del potere esecutivo per soddisfare l'esigenza di adottare misure urgenti – hanno subito un pervasivo contraccolpo in nome di un'ampia nozione di sicurezza.

Se democrazia e sicurezza hanno attraversato mano nella mano la stagione pandemica, è agevole constatare che i due termini sono stati largamente adoperati per conferire legittimazione a misure governative, leggi e politiche pubbliche

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Bari «Aldo Moro».



nelle democrazie consolidate così come nelle democrazie illiberali e nei Paesi in transizione democratica dove la dissimulazione di dinamiche istituzionali e sistemi di garanzia dei diritti distanti da quelli formalmente proposti è stata naturalmente più marcata.

Quando il Primo Ministro ungherese Orbán pronuncia il termine «democrazia», appone un'etichetta intesa come di per sé sufficiente a confortare un'azione di governo che procede in direzione opposta rispetto a quella guidata dai valori democratici.

In egual modo, una palese divaricazione si registra tra le riforme di rango costituzionale e legislativo adottate ai fini della transizione democratica nei Balcani occidentali e la loro insufficiente attuazione sul piano concreto che ne rallenta il percorso evolutivo, con l'aggravio delle misure di emergenza pandemica che hanno di fatto favorito il consolidamento dei sistemi autoritari snodando i cardini del costituzionalismo occidentale, quali separazione dei poteri e garanzia dei diritti, con un incrementale potenziamento degli Esecutivi e una progressiva marginalizzazione dei Parlamenti.

Anche l'invocazione del polisemico termine «sicurezza», passibile di rispondere a una reale esigenza ovvero di prestarsi ad una manovrata costruzione della realtà, ha palesato tutta la complessità dell'operazione di bilanciamento tra diritti costituzionalmente garantiti risoltasi nella determinazione di un ordine di priorità tra le garanzie dei diritti che inevitabilmente è causa della limitazione dei diritti non prevalenti: e così in piena emergenza sanitaria nelle democrazie non consolidate l'imperativo della sicurezza, in linea di continuità con la stagione pre-pandemica, si è tradotto nella esasperazione della garanzia del diritto alla vita e alla salute dei cittadini a discapito dei diritti degli stranieri.

Il binomio pandemico democrazia-sicurezza ha alimentato, dunque, la stagione dei diritti in conflitto, mettendo alla prova la tenuta delle dinamiche democratiche: ne sono manifestazioni la decisione del Primo Ministro ungherese di sospendere la libertà di opinione per evitare che la diffusione di false notizie generasse il panico, il conflitto tra diritto alla salute e libertà di circolazione riversatosi sulle dinamiche della forma di governo con un acceso dibattito intorno all'or-



gano (Parlamento o Governo) legittimato ad adottare misure limitative della seconda in ragione della supertutela della prima. Sono solo alcune delle criticità emerse nelle democrazie costituzionali consolidate, nelle c.d. democrazie illiberali e nei sistemi in transizione democratica, atteso che se nei primi l'osservanza di misure limitative delle libertà fondamentali passa per le faticose dinamiche della condivisione, del consenso e della comprensione piena del significato delle stesse che maturano nello spazio civico, negli altri la loro accettazione dipende dalla percezione diffusa della forza dell'apparato che le ha poste in essere.

Le criticità connesse al bilanciamento dei diritti in pandemia hanno trasceso a tratti la riflessione critica intorno alla natura genuina o artefatta dei sistemi democratici di riferimento, per porre al centro dell'attenzione la legittimazione e l'auto-revolezza degli organi decisionali, la trasparenza del loro operato, il metodo e la chiarezza del linguaggio utilizzato e del messaggio trasmesso che sono suscettibili di diffondere consapevolezza nella comunità statale e di agevolarne la maturazione nello spazio civico condiviso. Anche nella democrazia "autentica", la garanzia del diritto all'informazione e la pervasiva diffusione delle conoscenze, in ragione delle quali la sicurezza matura, ha suggerito una divaricazione tra realtà e percezione quando esponenti governativi nazionali, in principio di emergenza sanitaria, hanno pronunciato parole che sono parse sottovalutare la dimensione della diffusione del contagio e degli effetti della pandemia, correndo il rischio di incorrere nel paradosso di generare meno certezze e più insicurezze. In democrazia, si sa, ciascuno può dire la sua, ma il pericolo che una plurale quantità di informazioni disorienti e che un immaturo utilizzo del linguaggio politico possa persino giungere a mistificare una solida tradizione costituzionale è sempre latente.

È il caso di una democrazia consolidata come quella britannica, ove pandemia e *Brexit* hanno travolto contestualmente, come fossero due *tsunami* combinati, l'intero edificio costituzionale. Dunque, in una stagione evolutiva complessa della *Constitution* d'oltremarica, le dichiarazioni del Ministro della giustizia, Dominic Raab, hanno pericolosamente diffuso un messaggio che stride con la tradizione giuridico-costituzionale britannica e in base al quale i diritti umani paiono essere estranei ai *British instincts*, come riporta *The Guardian* il 16 dicembre 2021.



Si legge sul portale del Ministero della giustizia britannico che la recente proposta di riforma dello *Human Rights Act 1998* – che ripropone la storica tensione tra la tradizionale concezione britannica di una libertà individuale negoziale e la garanzia di una sfera di autonomia individuale originaria e svincolata dall'interazione con i pubblici poteri e della quale l'incorporazione della Cedu nel diritto interno è espressione – è volta a ripristinare il ruolo del Parlamento come decisore ultimo in ordine alle norme concernenti le garanzie dei diritti e a lasciare più spazio di manovra quanto alla decisione su come interpretare le sentenze della Corte di Strasburgo: «It will restore a common-sense approach in vital areas such the UK's ability to deport foreign criminals, like drug dealers and terrorists, who too often exploit human rights laws to avoid deportation. The proposals achieve this by restricting the rights available to those subject to deportation orders, strengthening the existing legal framework, or limiting the grounds on which a deportation decision can be overturned». Obiettivi primari sono, dunque, la limitazione dei diritti di coloro che sono soggetti a provvedimenti di espulsione e il contenimento delle ragioni per le quali un provvedimento di espulsione può essere annullato, atteso che molti ricorsi sono stati accolti in quanto fondati sulle garanzie di cui all'art. 8 Cedu ossia sulla tutela del diritto alla vita privata e familiare.

A dire del Ministro, la riforma non intende promuovere l'abbandono della Cedu, bensì assicurare che la Corte suprema applichi e interpreti le leggi britanniche «in a UK context, with respect for the country's case law, traditions, and the intention of its elected law makers» senza temere l'intervento di Strasburgo: «I think under EU law you had the right to be forgotten, *we've seen incrementally principles of continental-style privacy approaches to legal protections introduced, which is not really the tradition in this country...* and I think there is also a sense that there are some issues and debates that have been rendered off-limits which is wrong».

Auspiciando che le corti nazionali non siano tenute ad allinearsi alla giurisprudenza di Strasburgo, compito dei giudici deve essere quello di verificare non tanto la conformità delle leggi al disposto convenzionale, quanto la loro coerenza con gli obiettivi ministeriali. Se a ciò si aggiunge che la riforma si propone di introdurre un costoso filtro di ammissibilità dei ricorsi che intercetti quelli che il Ministro definisce *frivolous claims*, passibili di sottrarre alle corti di giustizia energie



e risorse, non è pretestuoso immaginare che ne derivi un depotenziamento delle corti di giustizia nel complessivo equilibrio dei poteri: in un approfondimento pubblicato su *The Times* il 14 dicembre 2021, il Ministro ha dichiarato che «we'll draw a clear demarcation of the separation of powers between the courts and parliament. The calibre of our judges is globally renowned, and *we should be confident in the UK's tradition of rights, rather than importing a continental European model.* We'll end the duty on UK courts to take into account the case law of the Strasbourg court. [...]. *We plan to re-assert democratic control over the expansion of human rights – which is a matter of elected lawmakers in parliament. This would end the practice of the courts, required by Section 3 of the HRA, to alter legislation, which is parliament's job*».

Il progetto di riforma rievoca l'attribuzione al sistema di governo britannico, da parte di Lord Hailsham, dell'appellativo di *elective dictatorship* nel corso di una nota conferenza tenuta alla BBC nel 1976. Quando il raccordo Governo-Parlamento diventa politicamente esclusivo, un Giudiziario indipendente attiva un sistema di controllo efficace contro le derive governative illiberali che praticano il depotenziamento delle istituzioni di garanzia minando la loro indipendenza e i loro poteri; manifestazioni di entusiasmo, dunque, intorno a riforme di tal fatta ovvero così mal poste non possono che destare preoccupazione.

Benché la tutela giudiziale dei diritti sia solo uno dei tasselli che connotano le democrazie costituzionali consolidate, è possibile rinvenire nella proposta di riforma predetta la percezione governativa del principio del *rule of law* quale impedimento alla libertà di azione delle istituzioni politiche in nome di un principio assoluto di maggioranza nonché l'esasperazione di una autoreferenzialità suscettibile di interpretarsi come una regressione democratica degna del più bieco populismo e sovranismo che promuove l'attivazione di indirizzi non inclusivi. Che il proposito sia o meno quello dominante nel dibattito politico e dottrinale attuale di segnare tappe di un percorso che, insieme al progetto di legge sui limiti al *judicial review*, è volto al ripristino dell'effettività del principio della sovranità parlamentare e conseguentemente ad agevolare l'attività di un Governo responsabile nei confronti del Legislativo, il rischio è quello di sviluppare assonanze tra le strategie politiche delle democrazie occidentali consolidate e quelle di democrazie illiberali



come l'ungherese interpretando in entrambi i casi il potenziamento dei controlli ai confini a fini di contenimento della pandemia come la manifestazione di una concezione securitaria delle frontiere che stigmatizza lo straniero.

Come la globalizzazione, la pandemia ha valicato i confini statali, ma ciò non ha determinato un processo di deterritorializzazione della gestione dell'emergenza transnazionale esasperando, di contro, la sovranità statale che, nella sua dimensione territoriale, è tutto fuorché superata, come attesta la narrativa emergenziale anti-immigrati che a livello nazionale ha accresciuto la loro vulnerabilità sul fronte delle garanzie dei diritti fondamentali.

Non è affermazione retorica quella in base alla quale la persistenza e il consolidamento di una democrazia costituzionale fa leva su elementi di sistema, come i canali di garanzia dei diritti, ma prima ancora su un consenso ideologico che legittima l'azione di governo e che matura e si diffonde nello spazio civico nel quale le parole sono il principale veicolo di educazione ai valori democratici. «Le parole sono pietre», come titolava il libro di Carlo Levi, e la consonanza tra forma e sostanza, tra declaratorie formali e performance reali è il prodotto di un linguaggio maturo nella coscienza politica che non si dispiega in etichette definitive, ma fa delle parole adoperate nel confronto politico e nelle dichiarazioni pubbliche il primo veicolo di maturazione del consenso indispensabile per l'attuazione dei proponenti dichiarati.

Atteso che l'emergenza sanitaria è solo una delle crisi che a livello globale è indispensabile affrontare, essa ha dimostrato che l'in/efficacia delle risposte alla pandemia è dipesa dalla in/capacità di elaborare strategie interdisciplinari e inter-settoriali, dalla in/capacità economica di ciascuno Stato di investire nel settore della sanità per l'acquisto e la distribuzione dei vaccini e per potenziare la capacità ospedaliera di far fronte all'emergenza, ma anche dalla s/fiducia nelle misure adottate dagli organi di governo.

Dunque, il preventivo raccordo tra poteri in ordine al significato da attribuire alle parole pronunciate nello spazio civico è il primo passo per conferire stabilità a sistemi democratici consolidati la cui stabilità, continuamente messa alla prova da derive potenziali, non può considerarsi cristallizzata.



Saggi



I diritti delle minoranze nei Balcani occidentali, tra transizioni incompiute ed emergenza sanitaria

di Maria Dicosola *

Abstract: In the 1990s, in the wake of the war in former Yugoslavia and the collapse of the Hoxa regime in Albania, a complex process based on nation-building, democratic transition, regional stabilisation and European integration began to develop in each of the WB States. The interconnections among the above mentioned factors have been particularly complex and problematic, due to frequent cases of conflict between, on one side, nation-building, and, on the other, democratic transition, regional stabilisation and EU integration. In particular, a gap between law in the books and law in action emerges when considering the reforms adopted with the aim to comply with the standards of European conditionality. This conflict became even more evident in the context of the Covid-19 pandemic, when the adoption of emergency measures reinforced nationalism, with a particularly negative impact on the process of democratic transition. Minority rights are a relevant case-study of this complex process. Indeed, as it is argued in this paper, the weakness of the European-driven legislation on minority rights in the WB might be explained in terms of an unclear theoretical relationship between minority rights, democracy and the rule of law, not only in the domestic, but also in the European context.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali, tra condizionalità europea ed emergenza sanitaria. – 3. I diritti delle minoranze nei Balcani occidentali tra condizionalità europea e nazionalismo. – 3.a. Diritti delle minoranze e nazionalismo: principi costituzionali. – 3.b. Diritti linguistici. – 3.c. Il diritto alla partecipazione politica. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

A partire dai primi anni Novanta dello scorso secolo, la violenta disgregazione della federazione etnica jugoslava e il crollo del regime di Hoxa in Albania hanno

* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Bari «Aldo Moro». Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*); versione definitiva ricevuta il 16 dicembre 2021.



Saggi

dato avvio ad un lungo processo di transizione nei Balcani occidentali¹, che non può tuttavia ancora dirsi compiuto. Tale transizione, in effetti, rappresenta un fenomeno complesso, che si compone di distinti processi, strettamente interconnessi, ma spesso in reciproca competizione: in primo luogo, i nazionalismi, che hanno dato luogo alla formazione e/o al consolidamento di Stati indipendenti; inoltre, le transizioni costituzionali e democratiche – intese come i processi di progressiva trasformazione sia dei sistemi costituzionali che delle istituzioni politiche in senso democratico (De Vergottini 1998; Mezzetti 2003) – e il processo di stabilizzazione regionale, sotto la guida delle organizzazioni internazionali e sovrastatali, tra le quali, in particolare, l'Unione Europea; infine, il percorso di adesione all'Unione Europea – concluso, tra i Paesi oggetto di analisi in questo studio, esclusivamente dalla Croazia – sulla base del rispetto degli *standard* imposti nell'ambito delle politiche di condizionalità.

Le problematiche del processo di transizione, tuttora in corso, derivano in particolare dalle contraddizioni tra gli strumenti e gli effetti dei nazionalismi e delle politiche di stabilizzazione regionale, da una parte, e i processi di transizione democratica e costituzionale, nonché di adesione all'Unione Europea, dall'altra. Risiedono proprio in tale profonda contraddizione, mai sopita, le radici del problema della distanza tra la c.d. *law in the books* – ovvero l'insieme delle numerose e rilevanti riforme di rango costituzionale e legislativo adottate, sul piano formale, nell'intento di realizzare la transizione democratica dei Balcani occidentali, nella prospettiva dell'adesione alle organizzazioni europee – e la *law in action* – l'attuazione concreta, spesso insoddisfacente, degli strumenti normativi considerati.

Tali contraddizioni sono state accentuate dagli effetti delle misure di emergenza adottate nel contesto della diffusione del nuovo coronavirus, a partire dai primi mesi del 2020. In effetti, la limitazione di alcune libertà individuali, nell'intento di contenere il contagio, e il rafforzamento dei poteri degli Esecutivi, in vista dell'ac-

¹ La definizione dell'espressione «Balcani occidentali», introdotta nel lessico politico europeo con riferimento ai Paesi della penisola balcanica esclusi dall'allargamento del 2004, è oggetto di costante dibattito. In questo saggio, si farà riferimento ai Paesi della ex Jugoslavia, con l'eccezione della Slovenia, e all'Albania.



celerazione dei processi decisionali di emergenza, hanno non solo rafforzato i processi nazionalistici in corso, ma non potevano non incidere negativamente sulle stesse transizioni democratiche, rallentandone ulteriormente lo sviluppo.

La tutela dei diritti delle minoranze rappresenta una prospettiva privilegiata di analisi dei fenomeni accennati. È in effetti evidente come in un'area caratterizzata da costanti incertezze sulla definizione dei confini territoriali e sulla distinzione tra nazioni e minoranze – esplosa drammaticamente nel conflitto degli anni Novanta – la tutela dei diritti delle minoranze rappresenti, oltre che uno strumento in grado di assicurare la stabilità della regione, la cartina tornasole per misurare la democraticità dell'ordinamento. La limitata attuazione concreta dei diritti delle minoranze a fronte dell'amplissimo riconoscimento sul piano formale (Dicosola 2018) – fenomeno, peraltro, che si è aggravato per effetto dell'adozione delle misure restrittive di contrasto alla diffusione del contagio da Covid-19 – non può che offrire una conferma, sul piano costituzionale, degli ostacoli che si frappongono alla compiuta realizzazione delle transizioni democratiche nei Balcani occidentali.

Sulla base di tali premesse, il presente contributo intende indagare sugli aspetti problematici delle transizioni democratiche e costituzionali in Croazia, Serbia, Montenegro, Kosovo, Macedonia del Nord, Bosnia ed Erzegovina e Albania, anche in considerazione dell'impatto dell'emergenza sanitaria, con particolare attenzione alle misure di tutela dei diritti delle minoranze e alla loro concreta attuazione.

2. Le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali, tra condizionalità europea ed emergenza sanitaria

Come accennato, le transizioni democratiche e costituzionali che hanno preso avvio dai primi anni Novanta dello scorso secolo nei Paesi dei Balcani occidentali sono state profondamente influenzate dalla prospettiva di adesione alle organizzazioni sovrastatali europee, tra le quali in particolare il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea (Di Gregorio 2004).

La fine della Guerra Fredda e il crollo dell'Unione Sovietica, in effetti, hanno segnato l'allargamento dei confini e il profondo ripensamento delle organizzazioni



Saggi

sovrastatali europee, di fronte alla richiesta di ammissione, per la prima volta dalla loro istituzione, da parte dei Paesi dell'Europa centro-orientale. Tale allargamento si è realizzato sulla base del presupposto che i Paesi candidati rispettassero i principi fondamentali del costituzionalismo di derivazione liberale, a garanzia della democraticità degli ordinamenti. Per assicurare il rispetto di tali *standard*, si sono andate così formalizzando le stesse procedure di ammissione tanto al Consiglio d'Europa che all'Unione Europea, fino ad allora basate su prassi e consuetudini.

Con riferimento alle condizioni per l'adesione al Consiglio d'Europa, sulla base dell'interpretazione degli artt. 3 e 4 dello Statuto, l'ammissione dei nuovi Stati è stata subordinata al rispetto di un criterio geografico – l'appartenenza all'area geografica e politica europea – e di alcuni *standard* politici: il principio democratico, dello stato di diritto e della separazione dei poteri, e sulla loro base, la tutela dei diritti dell'uomo e delle minoranze.

Nell'Unione Europea, il processo di definizione degli *standard* di adesione si è perfezionato nel Consiglio europeo di Copenaghen del 1993. Il primo dei criteri di Copenaghen – secondo il quale possono avviare i negoziati per l'adesione all'Unione gli Stati che garantiscano la stabilità delle loro istituzioni, allo scopo di assicurare la democrazia, lo stato di diritto, la tutela dei diritti e delle minoranze – ha poi trovato formalizzazione giuridica dapprima nel Trattato di Amsterdam e successivamente nel Trattato di Lisbona², realizzandosi così la “costituzionalizzazione” delle condizioni di adesione (Cappuccio 2006).

La condizionalità europea “in senso lato” – intesa come l'insieme degli *standard* e delle procedure per l'ammissione tanto al Consiglio d'Europa che all'Unione Europea – ha così influenzato tutte le transizioni costituzionali che si sono svolte a partire dai primi anni Novanta dello scorso secolo nei Paesi dei

² Come stabilisce l'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona, «[l']Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Inoltre, secondo l'art. 49, «[o]gni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione».



Saggi

Balcani occidentali, come emerge in modo particolare dalle Costituzioni, adottate o riformate in quegli anni. In effetti, da una parte, sul piano sostanziale, i testi costituzionali sposano pienamente i principi del costituzionalismo europeo, specie, nell'ambito dei Paesi della ex Jugoslavia, con riferimento alla tutela dei diritti delle minoranze; dall'altra, lo stesso processo di adozione o revisione dei testi costituzionali rappresenta il risultato di un processo di negoziazione con le istituzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea.

In Croazia, lo stesso processo di indipendenza ha subito l'influenza della condizionalità europea. In effetti, la dichiarazione di indipendenza è stata adottata in seguito al riconoscimento, il 21 settembre 1991, da parte dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, del diritto di dissociazione della Croazia dalla Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia. L'11 settembre 1992, dopo aver ricevuto lo status di *special guest*, la Croazia richiedeva di essere ammessa al Consiglio d'Europa, di cui è entrata a far parte il 6 novembre 1996. Il processo di transizione democratica della Croazia, tuttavia, ha preso avvio solo nei primi anni Duemila, in seguito alla morte del *leader* autoritario Franjo Tuđman. È in quegli stessi anni che si aprivano i negoziati per l'adesione all'Unione europea, conclusi nel 2011. A seguito del referendum del 22 gennaio 2012, la Croazia diventava il ventottesimo membro dell'Unione Europea il 1° gennaio 2013. Nel corso del processo di adesione, il Consiglio d'Europa ha esercitato uno stringente controllo sul rispetto degli *standard* di democraticità dell'ordinamento, con particolare riferimento alla garanzia dei diritti delle minoranze, che ha condotto non solo ad ampie revisioni della Costituzione del 1991³, ma anche al ripristino e alla riforma della legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali dello stesso anno, sospesa nel 1995 durante la guerra⁴.

In Serbia e Montenegro, il rispetto degli *standard* di adesione alle organizzazioni europee ha condizionato l'intero processo di redazione dei nuovi testi co-

³ Venice Commission, *Opinion on the Amendments of 9 November 2000 and 28 March 2001 to the Constitution of Croatia*, CDL-INF (2001) 15, 13 luglio 2001.

⁴ Come richiesto dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, risoluzione n. 1185 (1999), *Honouring of obligations and commitments by Croatia*.



Saggi

stituzionali del 2006 e del 2007, adottati a seguito dello scioglimento della Repubblica Federale di Jugoslavia. In effetti, la Costituzione serba, adottata successivamente all'adesione del Paese al Consiglio d'Europa e prima della riapertura dei negoziati con la Commissione Europea⁵, è stata oggetto di esame da parte della Commissione Europea nei *progress report* del 2006⁶, 2007⁷ e 2008⁸, oltre che della Commissione di Venezia⁹, con particolare riferimento ai contenuti relativi alla tutela dei diritti delle minoranze. Con riferimento al Montenegro, si richiedeva l'approvazione di una nuova Costituzione, rispettosa degli *standard* europei¹⁰, nella Dichiarazione del Consiglio Europeo del 17 gennaio 2007 sui principi, le priorità e le condizioni contenuti nell'Accordo di Associazione e Stabilizzazione. I contenuti sia della Costituzione provvisoria che della Costituzione definitiva, inoltre, sono stati sottoposti alla verifica della Commissione di Venezia, che ha esercitato una notevole influenza sulla loro redazione, con particolare riferimento ai diritti delle minoranze¹¹.

⁵ Il processo di adesione della Serbia all'Unione Europea, infatti, avviato nel 2005 e sospeso dal 2006 al 2007 per il rifiuto del Governo di collaborare con il Tribunale Penale Internazionale per la punizione dei crimini commessi durante la guerra degli anni Novanta, è stato riavviato il 13 giugno 2007.

⁶ Commission of the European Communities, Commission Staff Working Document, *Serbia 2006 Progress Report*, Brussels, 8.11.2006, COM (2006) 649 final.

⁷ Commission of the European Communities, Commission Staff Working Document, *Serbia 2007 Progress Report*, Brussels, 6.11.2007, SEC (2007) 1435.

⁸ Commission of the European Communities, Commission Staff Working Document, *Serbia 2008 Progress Report*, Brussels, 5.11.2008, SEC (2008)2698 final.

⁹ Venice Commission, *Opinion on the Constitution of Serbia adopted by the Commission at its 70th plenary session* (Venice, 17-18 March 2007), CDL-AD (2007) 004-srb.

¹⁰ L'influenza della condizionalità europea con riferimento ai contenuti del testo emerge infatti dalla «Dichiarazione di attuazione dei principi minimi da incorporare nella Costituzione allo scopo di consentire l'ingresso del Paese nel Consiglio d'Europa», firmata l'8 febbraio 2007 dai principali esponenti dei gruppi rappresentati nell'Assemblea Costituente montenegrina.

¹¹ Cfr. i pareri resi dalla Commissione di Venezia, in relazione sia alla Costituzione provvisoria che alla Costituzione definitiva: European Commission for democracy through Law (Venice Commission), *Expert Meeting on the Constitutional Reform of the Republic of Montenegro*, Strasbourg, 7 December 2006, CDL(2006)106; *Interim Opinion on the Draft Constitution of Montenegro*, Strasbourg, 5 June 2007, CDL-AD(2007)017 e *Opinion on the Constitution of Montenegro*, Strasbourg, 20 December 2007, CDL-AD(2007)047, reperibili sul sito internet della Commissione di Venezia, all'indirizzo <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=4&year=all> (consultato il 16 dicembre 2021).



Saggi

Come noto, più complesso è stato il processo di adozione dei nuovi testi costituzionali, eterodiretti, in Macedonia del Nord, Bosnia ed Erzegovina e Kosovo, che hanno visto il coinvolgimento della comunità internazionale, nell'intento di offrire strumenti costituzionali di stabilizzazione a seguito del conflitto degli anni Novanta. Anche in tale contesto, è possibile osservare un'influenza reciproca, seppure indiretta, tra i processi di transizione costituzionale e adesione alle organizzazioni europee.

Tanto emerge in modo particolare in Macedonia, dove la riforma della Costituzione del 1991, che aboliva la distinzione tra il popolo macedone e le altre nazionalità, alla base del conflitto etnico tra Macedoni e Albanesi, adottata in attuazione degli Accordi di Ohrid, ha consentito la conclusione dell'Accordo di associazione e stabilizzazione con l'Unione Europea. La rilevanza della riforma costituzionale per l'avvio del processo di adesione all'UE è confermata dal parere positivo sulle riforme costituzionali espresso dalla Commissione Europea nell'opinione sulla richiesta di adesione del 9 novembre 2005¹². In Bosnia ed Erzegovina, al contrario, è la mancata riforma della Costituzione "internazionale" introdotta provvisoriamente dall'Annesso IV agli Accordi di Dayton (Woelk 2008; Pech 2000; Grewe e Riegner 2011) ad impedire i progressi nel processo di adesione all'Unione Europea.

L'avvio della transizione democratica dell'Albania, che ha conservato la sua indipendenza quasi ininterrottamente sin dalla dissoluzione dell'Impero Ottomano, avveniva nel medesimo periodo storico e sulla base di procedure analoghe a quelle che hanno interessato i Paesi dell'ex Jugoslavia, sebbene l'Albania non sia mai coinvolta nei conflitti etnici degli anni Novanta. Anche in questo Paese, il processo di adesione al Consiglio d'Europa e all'Unione Europea ha avuto inizio contestualmente all'avvio della transizione democratica, a seguito delle prime elezioni pluraliste nel 1992. L'adesione al Consiglio d'Europa si concludeva nel 1995, in considerazione dell'adozione della Costituzione provvisoria del 1991, e delle sue succes-

¹² Commission of the European Communities, *Communication from the Commission. Commission Opinion on the Application from the Former Yugoslav Republic of Macedonia for Membership of the European Union*, Bruxelles, 9 November 2005, COM (2005) final.



Saggi

sive modifiche, che avevano profondamente modificato l'ordinamento costituzionale albanese. L'adozione del Patto di Stabilità e l'avvio del processo di stabilizzazione e associazione hanno fatto poi seguito all'adozione del nuovo testo costituzionale del 1998, i cui contenuti sono stati profondamente influenzati dalle opinioni rese dalla Commissione di Venezia (Ganino 1999; Kushi 2018).

Tutti i testi costituzionali menzionati, ampiamente ispirati al modello del costituzionalismo di derivazione liberale (Nicolich 1999), per effetto della condizionalità europea, apparivano idonei a fornire le basi per una compiuta transizione democratica dei Paesi dei Balcani occidentali.

Come accennato, tuttavia, la transizione democratica e costituzionale dei Balcani occidentali non può ancora dirsi compiuta. Le stesse politiche di condizionalità, in effetti, nell'inaugurare una lunga stagione di riforme che hanno condotto esclusivamente la Croazia all'ammissione all'Unione Europea, hanno finito per favorire l'affermazione di sistemi di governo che gli osservatori dei processi politici hanno adeguatamente definito *stabilocracies*: governi che perseguono il duplice obiettivo, da una parte, dell'adozione di ampie riforme, nel rispetto degli *standard* europei, e, dall'altra, di assicurare stabilità politica. Tali obiettivi, tuttavia, si inseriscono in un contesto di progressiva erosione dei principi della separazione dei poteri e della garanzia dei diritti fondamentali (Pavlovic 2016, 2017). Nella formale adesione ai principi del costituzionalismo occidentale, così, nei Paesi dei Balcani occidentali si vanno consolidando sistemi autoritari (Bieber 2020), guidati in molti casi da *leader* protagonisti dei regimi degli anni Novanta, fondati su corruzione, controllo dei mezzi di informazione e continue violazioni della *rule of law* (Bieber 2018). Tali *élite* politiche rafforzano il loro consenso sulla base della retorica del nazionalismo, mai sopita dagli anni Novanta, che contribuisce all'erosione della *rule of law* e alla stigmatizzazione delle forze politiche liberali e progressiste, spesso etichettate come "nemiche della nazione": tanto emerge, in particolare, dalla mancata soluzione delle controversie nazionali tra Serbia e Kosovo e dalla mancata riforma del sistema del federalismo etnico in Bosnia ed Erzegovina (Fruscione 2020).

Tale processo di regressione democratica è stato ulteriormente aggravato dall'introduzione delle misure di emergenza volte a fronteggiare la pandemia da



Saggi

Covid-19, che, a partire dai primi mesi del 2020, ha colpito anche i Balcani occidentali (Bieber e al. 2020; Fruscione e Magri 2021).

In effetti, il rafforzamento dei poteri degli esecutivi e la conseguente marginalizzazione dei Parlamenti, da una parte, e l'introduzione di misure derogatorie delle libertà fondamentali allo scopo di contenere il contagio, che hanno fatto seguito alla dichiarazione dello stato di calamità naturale o di emergenza in tutti i Paesi dei Balcani occidentali (Skrebo 2020), dall'altra, non hanno potuto che determinare effetti particolarmente problematici in contesti istituzionali ancora fragili.

Particolarmente rilevante è stato il rafforzamento dei poteri dell'esecutivo in Serbia, dove gli strumenti di contrasto alla pandemia da Covid-19 hanno offerto il pretesto per l'adozione di misure illiberali che hanno ulteriormente aggravato la regressione democratica in atto nel Paese da almeno un decennio. Ciò emerge, in primo luogo, dalla stessa dichiarazione di stato di emergenza, del 15 marzo 2020, che appare problematica sotto vari profili. In primo luogo, l'art. 200 Cost., sebbene consenta al Presidente della Repubblica di dichiarare lo stato di emergenza, subordina l'esercizio di tale competenza a situazioni nelle quali sia impossibile che il Parlamento si riunisca. Pur considerando il rischio di contagio anche nelle aule parlamentari, la totale esclusione del Parlamento dalla decisione resta ad ogni modo particolarmente grave. Controversa, inoltre, è stata la decisione di dichiarare lo stato di emergenza anziché lo stato di epidemia o di catastrofe¹³, più appropriato al contesto pandemico, che avrebbe comportato una minore compressione dei poteri parlamentari. La marginalizzazione del Parlamento, d'altra parte, si è protratta per tutto il periodo emergenziale nel quale l'Assemblea Nazionale si è riunita in rarissime occasioni e al solo scopo di rareficare decisioni governative in merito allo stato di emergenza. Le misure di contrasto alla diffusione del virus sono state così introdotte con decreti governativi, adottati senza alcun controllo parlamentare, spesso in contrasto con il principio di proporzionalità. La Corte costituzionale, chiamata

¹³ Sulla base della legge sulla difesa della popolazione dalle malattie infettive, *Sl. glasnik RS*, br. 15/2016, 68/2020.



Saggi

a pronunciarsi sulla costituzionalità dello stato di emergenza per mancanza dei presupposti per la dichiarazione, ne ha tuttavia confermato la legittimità¹⁴, con una motivazione dal tono fortemente deferente, nella quale ha ritenuto la misura rispettosa del principio di proporzionalità e coerente con il margine di discrezionalità di cui le autorità godono in periodi emergenziali.

Problematiche sul piano del rispetto dei principi dello stato costituzionale democratico sono state anche, nel merito, alcune delle misure introdotte in Serbia allo scopo di contenere il contagio, tra le quali, in particolare, oltre al ricovero forzato dei cittadini che avessero contratto il Coronavirus, il divieto per comuni, città e strutture sanitarie di diffondere informazioni sull'epidemia, con l'obiettivo dichiarato di impedire la diffusione di *fake news*. L'unico organo preposto alla diffusione di notizie sull'emergenza sanitaria restava l'Unità di crisi. È in questo contesto che, il 1° aprile 2020, è stato disposto l'arresto, successivamente revocato, della giornalista Ana Lalić, a seguito della pubblicazione di un articolo nel quale criticava le modalità di gestione dell'emergenza sanitaria in un ospedale in Vojvodina (Pistan 2020). Non è un caso, in effetti, che proprio nel 2020, nel pieno della pandemia, *Freedom House* abbia incluso la Serbia tra i regimi ibridi, per la prima volta dal 2002, confermando il medesimo giudizio anche nel 2021.

Non meno problematico è stato l'impatto delle misure di contrasto al Covid-19 sul processo di consolidamento democratico in altri Paesi, come la Bosnia ed Erzegovina – stato federale composto da due Entità, la Repubblica Srpska e la Federazione di Bosnia ed Erzegovina – dove, oltre alle problematiche di coordinamento tra i livelli territoriali nella gestione dell'emergenza, controverse sono state anche alcune delle misure adottate. In particolare, nella Federazione di Bosnia ed Erzegovina, con due decreti è stata vietata la circolazione per le persone di età superiore a 65 o inferiore a 12 anni. In considerazione della particolare incisività della misura, che finiva per sospendere anziché limitare la libertà di circolazione di alcune categorie di cittadini, i provvedimenti sono stati impugnati innanzi alla Corte Costituzionale, che tuttavia, pur imponendo al Governo la

¹⁴ Corte Costituzionale Serbia, sent. IUo-42/2020, 21 maggio 2020.



valutazione quotidiana della necessità delle misure restrittive in considerazione del quadro epidemiologico, ne ha confermato la costituzionalità¹⁵.

In Albania, come nel caso della Serbia, l'emergenza pandemica ha costituito il pretesto per l'erosione della libertà di informazione, già pesantemente limitata dal 2019 per effetto dell'adozione del c.d. "pacchetto antidiffamazione", che introduceva una serie di modifiche alla legge sulle comunicazioni audiovisive ed elettroniche. A partire dal 13 maggio 2020, infatti, nell'ambito delle misure restrittive nel contesto dell'emergenza sanitaria, il Governo disponeva la sospensione della pubblicazione della stampa cartacea per cinque settimane, concentrando, di fatto, la diffusione delle informazioni sulla pandemia nelle mani del Primo Ministro (Cukani 2020).

Come anticipato, si inseriscono in tale complesso contesto i problemi della tutela dei diritti delle minoranze, ritenuta uno degli aspetti cruciali del processo di transizione democratica e costituzionale avviata a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso nei Balcani occidentali. La loro limitata attuazione, in effetti, sin dall'avvio del processo riformatore in attuazione degli *standard* della condizionalità europea, rappresenta una conferma dell'incompiuto processo di transizione democratica nella regione, che la crisi sanitaria pare aver aggravato.

3. I diritti delle minoranze nei Balcani occidentali tra condizionalità europea e nazionalismo

Come accennato, nel contesto delle transizioni costituzionali e democratiche dei Balcani occidentali adottate in vista dell'adesione alle organizzazioni europee, cruciale è stata l'adozione di riforme volte a tutelare i diritti delle minoranze. Con particolare riferimento all'Unione Europea, a partire dal Patto di Stabilità del 1999, la tutela dei diritti umani e delle minoranze veniva considerata come precondizione per usufruire dei programmi di assistenza finanziaria europea. Inoltre, la garanzia dei diritti dei gruppi minoritari era considerata uno degli obiettivi

¹⁵ Corte Costituzionale Bosnia ed Erzegovina, sent. AP 1217/20.



fondamentali dei Patti di Stabilizzazione e Associazione, come emerge chiaramente dai preamboli di tutti gli accordi¹⁶.

Tuttavia, nonostante l'adozione di ampie e numerose riforme, sotto la supervisione non solo della Commissione Europea, ma anche del Consiglio d'Europa e dell'OSCE, resta limitata la tutela sostanziale dei diritti delle minoranze. Tale fenomeno deriva, da una parte, dalla limitata attuazione delle misure formali e, dall'altra, dalla possibilità che, sebbene effettivamente attuate, le norme finiscano per determinare effetti inversi, discriminatori nei confronti di specifici gruppi minoritari. La limitata attuazione concreta dei diritti delle minoranze, peraltro, è ancora più evidente nel contesto dell'emergenza sanitaria, dove l'adozione di misure restrittive per contrastare il diffondersi del contagio ha determinato effetti discriminatori, in particolare, nei confronti dei gruppi minoritari più marginalizzati¹⁷.

Si tratta di fenomeni apparentemente opposti, ma che trovano origine nel medesimo contesto: il conflitto tra la condizionalità europea, da una parte, e il processo di rafforzamento delle identità nazionali, dall'altra, fenomeno, quest'ultimo, mai sopito e anzi rafforzato nel contesto dell'emergenza sanitaria esplosa a partire dai primi mesi del 2020.

3.a. Diritti delle minoranze e nazionalismo: principi costituzionali

La problematica del conflitto tra nazionalismo, da una parte, e tutela delle minoranze, per effetto della condizionalità europea, emerge con tutta evidenza dall'esame dei testi costituzionali dei Paesi dei Balcani occidentali. In particolare, le Costituzioni della Croazia, della Serbia e dell'Albania fanno esplicito riferimento

¹⁶ Cfr. i preamboli di: AAS con la Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, 26 marzo 2001; Croazia, 28 gennaio 2005; Albania, 28 aprile 2009; Montenegro, 29 marzo 2010; Serbia, 2013; Bosnia ed Erzegovina, 30 giugno 2015; Kosovo, 16 marzo 2016, nei quali si sottolinea «the commitment of the Parties to increasing political and economic freedoms as the very basis of this Agreement, as well as their commitment to respect human rights and the rule of law, including the rights of persons belonging to national minorities, and democratic principles through free and fair elections and a multiparty system».

¹⁷ Come rilevato dall'Alto Commissario sulle Minoranze Nazionali dell'OSCE nei rapporti del 4 giugno 2020 (HCNM.GAL/3/20/Rev.2) e 21 giugno 2021 (HCNM.GAL/3/21/Rev.1).



Saggi

all'idea di nazione nel senso di *ethnos*, enfatizzando la storia¹⁸ ovvero la tradizione¹⁹, come elementi oggettivi di identificazione nazionale. La Costituzione del Montenegro, pur non richiamando esplicitamente elementi oggettivi di identificazione, sottolinea il principio di sovranità nazionale, fondato sulla volontà dei cittadini²⁰.

L'aspirazione al rafforzamento dell'identità nazionale, ad ogni modo, è bilanciata dall'inclusione della tutela delle minoranze nell'ambito dei principi fondamentali²¹ e dalla loro disciplina non solo nella legge ordinaria ma anche attraverso leggi costituzionali, quale conseguenza altresì dell'influenza esercitata dalla condizionalità europea.

Inoltre, in tutti gli ordinamenti considerati, la condizionalità europea ha influenzato anche lo stesso processo di redazione dei testi normativi di tutela dei diritti delle minoranze. In Croazia, ad esempio, la legge costituzionale sui diritti delle minoranze del 2002²² (Petričušić 2002) è stata adottata, su richiesta delle istituzioni europee, allo scopo di ripristinare la legge del 1991, sospesa durante il conflitto etnico. Inoltre, la riforma del 2010 del preambolo della Costituzione, che estende la lista delle minoranze nazionali riconosciute, è stata adottata su richiesta della Commissione di Venezia²³. In Montenegro, l'adozione di una nuova Costituzione rispettosa dei diritti delle minoranze rientrava nell'ambito

¹⁸ Il preambolo della Costituzione croata, intitolato *Izvorišneosove* (origini storiche), richiama il «diritto storico della nazione croata alla piena sovranità» e sintetizza i fatti storici principali che hanno condotto alla determinazione del popolo croato di fondare uno Stato nazionale. Analogamente, fa riferimento alla storia nazionale il primo paragrafo del preambolo della Costituzione albanese.

¹⁹ Il primo paragrafo del preambolo della Costituzione serba rinvia alla «tradizione statale del popolo serbo».

²⁰ Art. 1 c. 2, primo paragrafo, preambolo Cost.

²¹ Cfr. par. 2, preambolo, Cost. croata; art. 1 Cost. serba; preambolo Cost. montenegrina, che fa riferimento al multiculturalismo tra i principi fondamentali; art. 3 Cost. albanese.

²² Legge cost. n. 155, 19 dicembre 2002.

²³ Venice Commission, *Draft Opinion on the Amendments of 9 November 2000 and 28 March 2001 to the Constitution of Croatia*, CDL (2001) 6. La richiesta, ad ogni modo, è stata soddisfatta solo in parte, in quanto nell'opinione la Commissione di Venezia richiedeva l'abrogazione della lista.



Saggi

delle richieste del Consiglio europeo²⁴ e del Consiglio d'Europa²⁵. La prima versione del testo costituzionale dava solo limitata attuazione alle raccomandazioni, prevedendo un solo articolo dedicato alla protezione dell'eredità nazionale e culturale del Paese. L'introduzione, nella Costituzione definitiva, degli art. 79 e 80, che prevedono un ampio catalogo di diritti delle minoranze, si deve all'assistenza della Commissione di Venezia nel corso della redazione del testo.

Sulla base dell'esame dei testi costituzionali, dunque, la Croazia, la Serbia, il Montenegro e l'Albania possono agevolmente essere inclusi nell'ambito degli stati nazionali promozionali (Toniatti 1995).

Al contrario, nelle Costituzioni della Bosnia ed Erzegovina, Macedonia del Nord e Kosovo, dove gli effetti della guerra degli anni Novanta sono stati assai violenti, è escluso ogni riferimento alle idee di nazione e minoranza. In tali ordinamenti multinazionali paritari (Toniatti 1995), pertanto, la tutela dei gruppi minoritari è affidata agli strumenti della democrazia consociativa, nella cui adozione o riforma è stato particolarmente rilevante il ruolo della comunità internazionale.

La Costituzione "internazionale" della Bosnia ed Erzegovina, introdotta dall'annesso IV agli Accordi di Dayton, ha introdotto un sistema di federalismo etnico, allo scopo di offrire strumenti di conciliazione in un territorio devastato da un brutale conflitto etnico interno. In tale contesto, il territorio è suddiviso in due entità, la Repubblica Srpska e la Federazione di Bosnia ed Erzegovina, nelle quali i gruppi etnici sono identificati attraverso la definizione di popoli, anziché nazioni o minoranze. In particolare, Serbi, Croati e Bosgnacchi sono considerati popoli costitutivi²⁶, titolari di eguali diritti²⁷. Tanto è vero specie con riferimento ai diritti politici: la Camera dei Popoli, camera bassa, è in effetti composta da quindici delegati, cinque croati e cinque bosgnacchi, eletti nella Federazione, e cinque serbi eletti

²⁴ *Council Decision the principles, priorities and conditions, contained in the European Partnership with Montenegro, Brussels, 17 January 2007, 5047/07.*

²⁵ *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Opinion on the Accession of the Republic of Montenegro to the Council of Europe, 12 March 2007, Doc. 11205.*

²⁶ *Annexo IV agli Accordi di Dayton, ult. par.*

²⁷ *Il principio di uguaglianza tra i popoli costitutivi è stato introdotto dalla Corte Costituzionale, con la sentenza U 5/98 del 1° luglio 2000.*



nella Repubblica Srpska²⁸. Analogamente, anche la composizione delle assemblee legislative delle Entità rispetta il principio di uguaglianza dei popoli costitutivi.

Con riferimento alla Costituzione della Macedonia del Nord, come accennato, l'abrogazione della definizione del Paese come stato nazionale e della distinzione tra nazione e nazionalità, previsti dalla Costituzione del 1991, ha fatto seguito alla conclusione degli Accordi di Ohrid. Coerentemente, il nuovo preambolo, tuttora in vigore, nel riconoscere l'esistenza di più popoli, fa riferimento al concetto neutro di "cittadini"²⁹. La Costituzione del Kosovo del 2008, adottata sotto l'egida della comunità internazionale, come nel caso macedone, definisce la repubblica come una società multietnica composta dagli albanesi e dalle altre comunità³⁰. Analogamente nemmeno la legge definisce alcun gruppo in termini di minoranza, utilizzando il concetto più neutro di comunità³¹.

In tutti i Paesi dei Balcani occidentali, dunque, dai principi costituzionali fondamentali emerge l'intento di offrire un adeguato bilanciamento tra il nazionalismo, da un lato, e la garanzia dei diritti dei gruppi minoritari, dall'altro. In tale processo l'influenza della comunità internazionale e delle organizzazioni europee è stata essenziale. Tuttavia, come accennato, la realizzazione del bilanciamento è ostacolata dalla limitata attuazione ovvero dagli effetti inversi derivanti dall'attuazione dei principi citati, come emerge dall'analisi degli strumenti di garanzia dei diritti linguistici e del diritto di partecipazione politica delle minoranze nazionali.

3.b. Diritti linguistici

In Croazia, Serbia, Montenegro e Albania, è considerata ufficiale solo la lingua nazionale. Ad ogni modo, in tutti i Paesi menzionati, ad eccezione dell'Albania,

²⁸ Art. IV Annesso IV agli Accordi di Dayton; art. 9 c. 1 legge elettorale.

²⁹ Costituzione della Macedonia del Nord, IV emendamento.

³⁰ Art. 3 Cost. Kosovo.

³¹ Legge sulla promozione e la protezione dei diritti delle comunità e dei loro membri nella Repubblica del Kosovo, 13 marzo 2008.



possono essere considerate in uso ufficiale anche le lingue delle minoranze nazionali più rappresentative, sulla base della Costituzione³² o della legge³³. Il diritto di utilizzare le lingue minoritarie non solo nella sfera privata ma anche nei rapporti con la Pubblica Amministrazione è ampiamente riconosciuto in tutti i Paesi dei Balcani occidentali, in particolare a livello locale³⁴. I diritti linguistici sono anche previsti nell'ambito dei media³⁵ e con riferimento alle informazioni topografiche³⁶. Analogamente, è in molti casi garantito anche il diritto allo studio e all'educazione nelle lingue minoritarie³⁷.

Tuttavia, il conflitto tra nazionalismo e diritti delle minoranze emerge ove si consideri che la concreta attuazione delle misure citate è spesso limitata, per la mancanza di volontà politica, a livello sia nazionale (Djordjević e Zaimi 2019)³⁸

³² Art. 12 Cost. Croazia; art. 13 Cost. Montenegro.

³³ Art. 10 c. 2 Cost. Serbia, che rinvia alla legge per la definizione delle lingue in uso ufficiale; art. 11 legge sui diritti delle minoranze del Montenegro, secondo la quale può essere considerata in uso ufficiale la lingua delle minoranze che rappresentino almeno il 5% della popolazione.

³⁴ Art. 12 legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali Croazia; art. 3 legge sull'uso ufficiale delle lingue Serbia; art. 79 Cost. Montenegro; art. 15 c. 2 legge sulla protezione delle minoranze nazionali Albania; art. 12 legge statale sulle minoranze nazionali Bosnia ed Erzegovina; art. 4 legge sui diritti linguistici Macedonia del Nord.

³⁵ Art. 16 legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali Croazia; art. 68 legge sulle telecomunicazioni Serbia; art. 64 c. 2 n. 6 legge sulle comunicazioni elettroniche; art. 14 c. 2-3 legge sulla protezione delle minoranze nazionali Albania; art. 5, 16 legge statale sulle minoranze nazionali Bosnia ed Erzegovina; art. 59 c. 10 Kosovo.

³⁶ Art. 14 legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali Croazia; art. 79 Cost. Montenegro; art. 15 cl. 3 legge n. 96/2017 Albania; art. 12 legge statale sulle minoranze nazionali Bosnia ed Erzegovina; art. 59 c. 9 Cost. Kosovo; art. 40 legge sull'uso delle lingue Macedonia del Nord.

³⁷ Art. 14 legge statale sulle minoranze nazionali Bosnia ed Erzegovina; Legge sull'educazione primaria e secondaria Serbia; art. 8 legge n. 02/L-37 Kosovo; art. 79 Const. e 13 cl. 1 legge sui diritti e le libertà delle minoranze Montenegro; art. 48 c. 4 Const., art. 48-51 legge sulle lingue Macedonia del Nord; art. 11 legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali Croazia; art. 13 legge n. 96/2017 Albania.

³⁸ Come nel caso dell'Albania, dove il Consiglio dei Ministri non ha adottato i necessari provvedimenti di attuazione. Sul punto cfr. Advisory Committee FCNM, *Fourth Opinion on Albania - adopted on 11 October 2018*, ACFC/OP/IV(2018)006, par. 125-133.



Saggi

che locale³⁹, o per l'insufficienza dei fondi allocati per i progetti a supporto dei diritti linguistici dei gruppi minoritari⁴⁰.

L'insufficiente attuazione delle misure è spesso una conseguenza delle soglie relative alla consistenza numerica delle minoranze che, secondo la legge, devono essere superate per l'esercizio dei diritti linguistici⁴¹. In alcuni casi, le soglie sono talmente alte che la concreta attuazione dei diritti è negata di fatto alle minoranze nazionali più ridotte, come nei casi della Bosnia ed Erzegovina⁴² e dell'Albania⁴³. In Montenegro, il riferimento ad una "quota significativa" di popolazione appartenente ad una minoranza come condizione per il diritto allo svolgimento di pro-

³⁹ In Serbia, l'attuazione dei diritti linguistici è soggetta al riconoscimento della lingua come lingua in uso ufficiale, ma numerose unità di autogoverno locale non hanno provveduto a tale riconoscimento, come riportato in Advisory Committee FCNM, *Fourth Opinion on Serbia adopted on 26 June 2019*, ACFC/OP/IV(2019)001, par. 84-85.

⁴⁰ Come nel caso del Montenegro (Advisory Committee FCNM, 2019 Opinion, par. 120-128, 140-148) e Kosovo, dove, tra le lingue minoritarie, l'albanese possiede di fatto uno status privilegiato nelle relazioni con la Pubblica Amministrazione, come riportato in Advisory Committee FCNM, *2017 Opinion*, ACFC/OP/IV(2017)001, par. 71-74.

⁴¹ Sono considerate in uso ufficiale, in Macedonia del Nord, le lingue parlate da almeno il 20% della popolazione (art. 1 c. 2 della legge sulle lingue, in Serbia, le lingue parlate da almeno il 15% della popolazione totale di una unità di autogoverno (legge sulla protezione dei diritti e delle libertà delle minoranze nazionali). In Montenegro, alcuni diritti linguistici sono riconosciuti a condizione che la minoranza rappresenti una "quota significativa" della popolazione (art. 79 Cost.). In Croazia, è ammesso l'uso ufficiale di una lingua minoritaria è riconosciuto a condizione che una minoranza rappresenti almeno un terzo della popolazione di una unità di autogoverno locale (art. 12 legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali). In Albania, l'uso ufficiale delle lingue minoritarie con le autorità locali e il diritto di ricevere informazioni sul processo elettorale nelle lingue minoritarie sono soggetti alla soglia del 20% a livello locale (art. 15 c. 2-3 legge n. 96/2017).

⁴² Secondo la legge sulle minoranze nazionali, i diritti linguistici sono riconosciuti alle minoranze che rappresentino la maggioranza assoluta o relativa a livello locale. Quando tale soglia non sia superata, un terzo della popolazione di una municipalità può decidere di consentire l'uso della lingua minoritaria nei rapporti con la pubblica amministrazione. Ad ogni modo, quasi nessuna minoranza raggiunge tale soglia.

⁴³ Dove la legge sulla protezione delle minoranze nazionali stabilisce che i diritti linguistici sono riconosciuti alle minoranze che rappresentino almeno il 20% della popolazione a livello locale. Ad ogni modo, tale soglia è superata solo in tre unità di autogoverno locale, come riportato in Advisory Committee FCNM, *Fourth Opinion on Albania - adopted on 11 October 2018*, ACFC/OP/IV(2018)006.



cedimenti giudiziari nelle lingue minoritarie e del diritto all'esposizione di indicazioni topografiche nelle lingue delle minoranze nazionali⁴⁴ è estremamente vago. Ne conseguono frequenti casi di contraddizioni tra le diverse fonti di attuazione delle misure menzionate, con un impatto negativo sull'effettività dei diritti⁴⁵.

L'esempio più rilevante di non attuazione di diritti linguistici per effetto dell'applicazione di soglie è quello della Macedonia del Nord, dove, secondo l'art. 7 Cost., come modificato dal V emendamento, le lingue ufficiali sono il macedone e ogni altra lingua parlata da almeno il 20% della popolazione a livello municipale. Coerentemente, ogni comunità che raggiunga la soglia del 20% è titolare del diritto di educazione nella propria lingua⁴⁶, così come del diritto di uso della lingua in Parlamento⁴⁷ e in altri organi statali⁴⁸, nonché nei mass media e nei procedimenti giudiziari⁴⁹. Tuttavia, poiché l'unico gruppo che raggiunge la soglia del 20% a livello municipale è rappresentato dalla comunità albanese, la Macedonia può essere considerata di fatto uno Stato binazionale anziché multiculturale, con rilevanti effetti inversi nei confronti delle comunità minoritarie non albanesi⁵⁰. L'adozione della legge del 2008 sulla promozione e protezione dei diritti dei membri delle comunità non ha risolto tale contraddizione, in quanto la sua attuazione è debole a causa dei fondi limitati a supporto di progetti di promozione dei diritti linguistici⁵¹. Inoltre, tale situazione discriminatoria è stata

⁴⁴ Art. 79 Cost.

⁴⁵ Ad esempio, l'art. 11 della legge sui diritti e le libertà delle minoranze stabilisce che le indicazioni topografiche devono essere espresse nella lingua delle minoranze che rappresentino almeno il 5% della popolazione di una municipalità, mentre l'art. 110 della legge sull'autogoverno locale fa riferimento ad «una maggioranza o ad una parte significativa della popolazione». Tali problematiche hanno costituito l'oggetto delle critiche dell'Advisory Committee FCNM, nell'*opinion* del 2019, par. 116-117.

⁴⁶ Art. 48 c. 8 Cost., modificato dall'VIII emendamento costituzionale.

⁴⁷ Art. 3 c. 2 legge sui diritti linguistici.

⁴⁸ Art. 4 legge sui diritti linguistici.

⁴⁹ Art. 5-6 legge sui diritti linguistici.

⁵⁰ Cfr. Risoluzione del 2012 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: CM/ResCMN(2012)13.

⁵¹ Cfr. i *progress report* del 2012 e 2014: European Commission, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report*, Brussels, 10.10.2012, SWD(2012) 332 final; *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2014 Progress Report*, Brussels, 8.10.2014, SWD(2014) 303 final.



Saggi

aggravata dall'adozione, il 23 gennaio 2019, della controversa legge sull'uso delle lingue⁵². L'art. 1(2) della legge, nello stabilire che qualsiasi lingua diversa dal macedone parlata da almeno il 20% della popolazione a livello statale è ufficiale, fa esplicito riferimento all'albanese come lingua ufficiale. L'adozione della legge ha sollevato critiche, con riferimento sia ai suoi effetti politici che alla sua compatibilità con la Costituzione, sfociate non solo in tensioni sociali ma anche nel contrasto tra il Parlamento e il Presidente della Repubblica, che ha fatto uso del potere di veto, ad ogni modo superato dal Parlamento. L'approvazione definitiva della legge, con una veloce procedura parlamentare, senza formali consultazioni con le istanze sociali e i partiti di opposizione, e nel contesto di violente manifestazioni pubbliche⁵³, ha determinato l'effetto di rafforzare il carattere binazionale della Macedonia del Nord, confermando dunque l'ampia distanza che separa il quadro normativo sui diritti delle minoranze e la sua effettiva attuazione in un Paese ancora lacerato da forti divisioni in un contesto di generale debolezza delle istituzioni democratiche.

Ma il conflitto tra nazionalismo e diritti delle minoranze nei Balcani occidentali è ancora più evidente qualora si considerino gli effetti inversi che derivano dall'attuazione di regole volte alla protezione di diritti linguistici, come nel caso del Kosovo, dove sono stati istituiti due sistemi educativi separati e paralleli, sulla base dell'uso delle lingue albanese e serba. Al contrario, tra le comunità più piccole, solo i bosniaci e i turchi hanno accesso a programmi educativi specifici. Tale sistema contribuisce dunque al rafforzamento del senso di segregazione e tensione tra i diversi gruppi etnici, che includono in particolare le comunità albanesi e serbe⁵⁴. Anche in Bosnia ed Erzegovina, il c.d. "sistema delle due scuole sotto un

⁵² Che sostituisce la legge del 2008. La traduzione in inglese del provvedimento a cura delle autorità macedoni è disponibile sul sito internet della Commissione di Venezia: CDL-REF(2019)019.

⁵³ La Commissione di Venezia ha espresso critiche con riferimento non solo ai contenuti ma anche alla procedura di adozione della legge: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *North Macedonia. Opinion on the Law on the Use of Languages*, Strasbourg, 9 December 2019, Opinion No. 946/2019, CDL-AD(2019)033.

⁵⁴ Cfr. Advisory Committee FCNM, 2017 Opinion, ACFC/OP/IV(2017)001, par. 81-96.



retto” – una misura introdotta nel contesto della guerra etnica, che prevede sistemi scolastici separati per i bambini appartenenti a ciascuno dei popoli costitutivi in ogni Entità – ha l’effetto di determinare forme di segregazione sulla base dell’etnia. Tale sistema, dichiarato discriminatorio dalla Corte Suprema della Bosnia ed Erzegovina nel 2014⁵⁵, non è mai stato riformato, nonostante le critiche degli organi europei di controllo sui diritti delle minoranze⁵⁶ e le richieste della Commissione in vista dell’avanzamento dei negoziati per l’adesione⁵⁷.

3.c. Il diritto alla partecipazione politica

Nei Balcani occidentali, regole dettagliate tutelano il diritto alla partecipazione politica delle minoranze, attraverso meccanismi sia diretti che indiretti. Il diritto alla partecipazione in via diretta è garantito attraverso il riconoscimento di seggi riservati nelle istituzioni pubbliche – tra le quali in particolare le assemblee rappresentative – e specifici meccanismi di partecipazione al procedimento legislativo. Tuttavia, come nel caso dei diritti linguistici, per effetto del conflitto tra nazionalismo, da una parte, e la garanzia dei diritti dei gruppi e delle minoranze, dall’altra, la loro concreta attuazione è spesso limitata e i frequenti casi di effetti inversi determinano la paradossale conseguenza del rafforzamento delle tensioni interetniche.

Uno dei casi più rilevanti di effetti inversi connessi all’attuazione delle regole di partecipazione politica si verifica in Bosnia ed Erzegovina, dove, come anticipato, sono riconosciuti eguali diritti ai popoli costitutivi attraverso il sistema del federalismo etnico. Tuttavia, nessuno specifico diritto di partecipazione politica è riconosciuto ai gruppi in situazione minoritaria, categoria nella quale è possibile

⁵⁵ Per una sintesi e un’analisi critica della decisione, cfr. OSCE Mission to BiH, “*Two schools under one roof*”. *The Most Visible Example of Discrimination in Education in Bosnia and Herzegovina* (2018).

⁵⁶ Advisory Committee FCNM, Fourth Opinion on Bosnia and Herzegovina - adopted on 9 November 2017, ACFC/OP/IV(2017)007.

⁵⁷ 2019 Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina’s application for membership of the European Union, Brussels, 29.5.2019, SWD(2019) 222 final.



Saggi

includere i gruppi etnici che non corrispondano ai popoli costitutivi – i c.d. “Altri” – così come tutti gli individui che, pur appartenendo ad un popolo costitutivo, risiedano tuttavia in un’Entità nella quale il relativo gruppo sia in posizione minoritaria. Di conseguenza, in Bosnia ed Erzegovina, la separazione della popolazione in tre popoli costitutivi ha trasformato, di fatto, un sistema volto a garantire l’equa rappresentanza dei diversi gruppi etnici in un sistema nel quale i diritti delle minoranze non sono garantiti (Marko 2005; Dicosola 2016). Sebbene, per queste ragioni, il federalismo etnico sia stato dichiarato in più occasioni in contrasto con la CEDU dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, a partire dal caso *Sejdić and Finci* del 2009⁵⁸, e in contrasto con il principio costituzionale di non discriminazione dalla Corte Costituzionale della Bosnia ed Erzegovina (Dicosola 2015)⁵⁹, il sistema non è mai stato oggetto di riforma, proprio a causa dell’estrema difficoltà di adottare decisioni condivise in un contesto politico segnato da profonde frammentazioni su base etnica.

Seggi riservati per i gruppi minoritari nelle assemblee rappresentative sono previsti anche in Kosovo e Croazia. In particolare, venti seggi dell’Assemblea Legislativa del Kosovo sono riservati ai membri della comunità non albanese⁶⁰. Ad ogni modo, secondo la comunità serbo-kosovara, la loro presenza nei canali di rappresentazione ufficiale è ancora insufficiente per garantire un concreto diritto di partecipazione nel *decision making*. Di fatto, in tale processo le relazioni informali e personali risultano molto più rilevanti dei meccanismi istituzionali di rappresentanza, riducendo così il concreto significato dei diritti di partecipazione riconosciuti formalmente alle comunità più piccole⁶¹. In Croazia, tre seggi in Parlamento sono riservati ai rappresentanti delle minoranze nazionali che costituiscono meno dell’1.5% della popolazione⁶². In Montenegro, gli art. 22 e 23

⁵⁸ *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, 22 December 2009, Appl. nos. 27996/06 and 34836/06. La decisione è stata confermata nei casi *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*, 15 luglio 2014, ric. n. 3681/06 e *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, 9 giugno 2016, ric. n. 41939/07.

⁵⁹ Sent. n. U 14/12, 26 marzo 2015.

⁶⁰ Art. 64 Cost.

⁶¹ Come rilevato in Advisory Committee FCNM, *2017 Opinion*, ACFC/OP/IV(2017)001, par. 98-105.

⁶² Art. 19 legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali.



della legge sulle minoranze nazionali prevedeva seggi riservati in Parlamento a favore dei gruppi minoritari. Tuttavia, le norme – dichiarate dalla Corte Costituzionale in contrasto con la Costituzione del 1991, che non includeva il principio delle azioni positive nell’ambito dei diritti delle minoranze⁶³ – non sono state reintrodotte in seguito all’adozione della Costituzione del 2008, che, al contrario, consentirebbe l’adozione di tale misura.

In Serbia e Montenegro, il diritto di partecipazione diretta alle assemblee legislative è garantito attraverso l’esenzione dall’applicazione delle regole sulle soglie minime per l’attribuzione di seggi. In particolare, in Serbia, sulla base della c.d. “soglia naturale”, i partiti politici e le coalizioni rappresentativi delle minoranze partecipano alla distribuzione dei seggi anche qualora non raggiungano la soglia generale del 5% per la rappresentanza politica parlamentare⁶⁴. Tuttavia, l’effetto pratico della misura è minimo, dal momento che traggono vantaggio da tale sistema esclusivamente minoranze ampie ed omogenee con partiti politici organizzati⁶⁵. In Montenegro, l’art. 79 Cost. riconosce il diritto alla “rappresentazione autentica” sia in Parlamento che nelle assemblee delle unità di autogoverno locale alle minoranze nazionali, laddove queste ultime rappresentino una quota significativa della popolazione. Dopo un lungo dibattito sul significato della clausola della rappresentanza autentica, alla norma è stata data attuazione con la riforma del 2011 della legge elettorale, adottata sulla base delle raccomandazioni della Commissione Europea⁶⁶. Secondo la legge, la soglia generale del 3% non deve essere applicata in relazione a liste che rappresentino minoranze nazionali. In tali ipotesi, in luogo della soglia del 3%, è prevista una soglia dello 0.7%, che può essere ulteriormente ridotta con riferimento alle minoranze meno rappresentative. In particolare, i croati possono essere ammessi in Parlamento a con-

⁶³ Corte cost., sent. 17 luglio 2007.

⁶⁴ Art. 81 c. 2 legge sulle elezioni dei membri del Parlamento.

⁶⁵ Advisory Committee FCNM, *Fourth Opinion on Serbia adopted on 26 June 2019*, ACFC/OP/IV(2019)001 par. 117-121.

⁶⁶ European Commission, *Commission Opinion on Montenegro’s application for membership of the European Union*, Bruxelles, 9.11. 2010, COM(2010) 670.



dizione che raggiungano almeno lo 0.35% delle preferenze totali (Vuković, Milačić 2017). Tuttavia, la soglia dello 0.35% non è estesa ad altre minoranze, numericamente simili ai croati, come i Rom, che sono di conseguenza oggetto di esclusione da qualsiasi assemblea politica a livello sia nazionale che locale.

La regola del doppio voto a favore dei gruppi minoritari – la cui attuazione può agevolmente determinare effetti inversi⁶⁷ – non è prevista in alcun Paese dei Balcani occidentali. In effetti, proprio in considerazione dei possibili effetti inversi di tale regola, la Corte Costituzionale della Croazia ha dichiarato incostituzionale la riforma dell'art. 19 della legge costituzionale sui diritti delle minoranze.

Il caso traeva origine dalla questione di costituzionalità dell'art. 1 della legge di riforma del 2010, che modificava l'art. 19 della legge costituzionale sui diritti delle minoranze. La disposizione, che prevedeva un sistema di doppio voto a favore delle minoranze più piccole che rappresentassero meno dell'1.5% della popolazione nazionale, era stata adottata allo scopo di dare attuazione, almeno formalmente, alle raccomandazioni delle istituzioni europee nell'ambito delle politiche di condizionalità, tra le quali in particolare l'Advisory Committee della Convenzione quadro per i diritti delle minoranze nazionali. Coerentemente, nel *progress report* del 2010, la Commissione Europea valutava positivamente la nuova misura⁶⁸. Tuttavia, l'unico gruppo che rappresentasse più del 1.5% della popolazione croata, al momento dell'adozione della misura, era rappresentato dalla minoranza serba, che, di conseguenza, costituiva l'unico gruppo escluso dalla sua applicazione. In considerazione di tale effetto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'art. 19 della legge costituzionale così come riformato in contrasto con il principio di proporzionalità, definito come un principio fondamentale a livello non solo costituzionale ma anche europeo⁶⁹.

Specifici meccanismi partecipativi in sede parlamentare sono previsti sia in Bosnia ed Erzegovina che in Kosovo. Anche tali strumenti, tuttavia, in Bosnia,

⁶⁷ Cfr. Venice Commission, Draft Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities, 4 June 2008.

⁶⁸ Commission Staff Working Document, Croatia 2010 Progress Report, Brussels, 9 November 2010, SEC(2010) 1326, in part. p. 6.

⁶⁹ Corte Cost. Croazia, sent. 29 luglio 2011.



Saggi

sono riservati ai popoli costitutivi, unici titolari del potere di veto contro decisioni legislative a livello federale ritenute lesive degli “interessi vitali” degli stessi⁷⁰. Inoltre, gli effetti inversi dei poteri di veto sono evidenti qualora si consideri il loro frequente utilizzo come strumenti di blocco reciproco nel processo legislativo, con un particolare impatto negativo sull’incompiuto processo di riforma dell’intero sistema del federalismo etnico.

Nonostante gli effetti inversi dei poteri di veto in Bosnia ed Erzegovina, il modello è stato seguito in Kosovo, dove la Costituzione prevede la legislazione sugli interessi vitali, per la cui adozione, riforma o sostituzione è richiesta la maggioranza dei deputati dell’Assemblea che detengono seggi riservati o garantiti per i rappresentanti delle comunità minoritarie⁷¹. Inoltre, il Presidente della Repubblica ha il potere di rinvio delle leggi per riconsiderazione, qualora ritenga che le stesse possano essere lesive dei diritti di una o più comunità⁷². È evidente come dall’applicazione di tali regole derivino rischi simili a quelli già sperimentati nel caso della Bosnia ed Erzegovina.

Tra i meccanismi di tutela indiretta del diritto di partecipazione politica delle minoranze, devono essere segnalati i Consigli delle Minoranze Nazionali, previsti in tutti i Paesi dei Balcani occidentali⁷³. Tali organi, composti dai rappresentanti dei gruppi minoritari, detengono funzioni consultive e il diritto di proporre l’adozione di misure di garanzia dei diritti delle minoranze⁷⁴. Tuttavia, non sono

⁷⁰ Art. IV.3.d-e, Annesso IV.

⁷¹ Art. 81 Cost.

⁷² Art. 84 c. 6 Cost.

⁷³ In Croazia – a livello locale – i Consigli delle Minoranze Nazionali (art. 24 legge costituzionale sulle minoranze nazionali) e – a livello nazionale – il Consiglio Consultivo delle Minoranze Nazionali (art. 15 legge costituzionale sulle minoranze nazionali); in Serbia, i Consigli Nazionali delle Minoranze Nazionali (legge sui Consigli Nazionali delle Minoranze Nazionali del 2009); in Albania, la Commissione per le Minoranze Nazionali (art. 18 legge n. 96/2017); in Bosnia ed Erzegovina, il Consiglio sulle Minoranze Nazionali, a livello sia statale che delle Entità (art. 21 legge sulle minoranze nazionali); in Macedonia del Nord, la Commissione per le Relazioni Inter-comunitarie (art. 78 Cost., come modificato dal XII emendamento); in Kosovo, il Consiglio Consultivo per le Comunità (art. 60 Cost.).

⁷⁴ In Croazia, art. 31-35(2) legge costituzionale sulle minoranze nazionali; in Montenegro, art. 35 legge sui diritti e le libertà delle minoranze; in Albania, art. 19 legge n. 96/2017; in Bosnia ed Erzegovina, art. 22 legge sulle minoranze nazionali; in Kosovo, art. 60 Cost.



dotate di poteri formali nel contesto del procedimento legislativo. I membri possono essere eletti dagli appartenenti alle minoranze nazionali⁷⁵ o nominati da organi del potere esecutivo⁷⁶. Inoltre, in Bosnia ed Erzegovina e Macedonia del Nord, il Consiglio Statale delle Minoranze Nazionali e la Commissione per le relazioni inter-comunitarie è nominato dal Parlamento⁷⁷.

I Consigli delle Minoranze possono apparire, *prima facie* come strumenti avanzati per la protezione dei diritti delle minoranze e la soluzione di conflitti interetnici. Tuttavia, le competenze consultive estremamente limitate, da una parte, e le regole per la selezione dei loro membri, dall'altra, rendono tali organi spesso inefficaci. In particolare, nei casi in cui i membri siano selezionati dall'Esecutivo, si pongono problemi di indipendenza e imparzialità nell'adozione delle decisioni, come nel caso dell'Albania⁷⁸, mentre, nel caso dei Consigli della Bosnia ed Erzegovina, i cui membri sono nominati dal Parlamento, la difficoltà di raggiungere ad un accordo politico tra le forze politiche sulla scelta dei componenti ha l'effetto di bloccare il processo di selezione⁷⁹.

4. Osservazioni conclusive

Come si è avuto modo di osservare, nei Balcani occidentali la condizionalità europea ha profondamente influenzato il processo di transizione democratica e di evoluzione degli strumenti normativi di garanzia dello stato costituzionale, tra i quali, in primo luogo, i diritti delle minoranze. Ad ogni modo, il quadro nor-

⁷⁵ Come in Croazia (art. 24 legge costituzionale sulle minoranze nazionali) e Serbia (art. 29-111 legge sui Consigli Nazionali delle Minoranze Nazionali).

⁷⁶ Come in Albania (art. 20 legge n. 96/2017).

⁷⁷ Art. 21 legge sulle minoranze nazionali Bosnia ed Erzegovina; art. 78 Cost. Macedonia del Nord, come modificato dal XII emendamento.

⁷⁸ Come rilevato in Advisory Committee FCNM, *Fourth Opinion on Albania - adopted on 11 October 2018*, ACFC/OP/IV(2018)006, par. 139.

⁷⁹ Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Bosnia and Herzegovina*, par. 130-136.



Saggi

mativo è spesso oggetto di limitata attuazione o è suscettibile di determinare effetti inversi, fattori che finiscono per rafforzare i nazionalismi esistenti e la frammentazione sociale su basi etniche. Attraverso la prospettiva della tutela dei diritti delle minoranze, è così possibile affermare che, in tale contesto, la condizionalità europea non abbia favorito un'autentica adesione ai principi e ai valori del costituzionalismo europeo.

Le radici di tale fragilità possono essere rintracciate non solo nella (mancanza di) volontà dei gruppi nazionali e delle *élite* politiche locali, ma anche nelle problematiche delle stesse politiche europee di condizionalità (Vizi 2008). In effetti, la condizionalità europea in tema di diritti delle minoranze è in genere fondata su un approccio *top-down*, volto all'applicazione di *standard* generali, in assenza di alcuna forma di negoziazione tra l'Unione e gli Stati candidati, in un contesto solo apparentemente pluralistico (Gordon 2008). In particolare, nonostante l'alto numero di attori coinvolti, a livello sia europeo che nazionale, è spesso carente un autentico spirito di leale cooperazione. Ciò spiega anche la sostanziale mancanza di asimmetria degli strumenti di tutela delle minoranze nei Balcani occidentali. Inoltre, a seguito dell'adozione degli strumenti normativi, l'interesse dei soggetti istituzionali, sia a livello europeo che nazionale, è concentrato più sulla loro attuazione formale che alle specifiche necessità di adattamento alla realtà locale, in termini di efficienza e proporzionalità. In tal senso, rappresenta un'eccezione solo la decisione della Corte Costituzionale della Croazia, che ha dichiarato la regola del doppio voto a favore delle minoranze incostituzionale per violazione del principio di proporzionalità, in considerazione degli effetti inversi determinati nei confronti della minoranza serba. È possibile ritenere, pertanto, che la debolezza della condizionalità europea in tale contesto sia stata quella di favorire riforme sulla base di un approccio paternalistico, *top-down*, anziché su una strategia flessibile fondata su asimmetria, pluralismo e negoziazione (Palermo, Woelk 2003; Malloy 2004).

Inoltre, la debolezza dei diritti delle minoranze nei Balcani occidentali può essere valutata in considerazione della mancata chiarezza della relazione teorica tra diritti delle minoranze e democrazia, nel contesto non solo interno ma anche europeo.



Saggi

Nei sistemi democratici, infatti, i diritti delle minoranze si inseriscono nell'ambito di un sistema di garanzie che trova nel principio pluralistico il proprio fondamento, sulla base del presupposto secondo il quale il principio maggioritario, sebbene rappresenti un utile strumento al fine di rendere efficienti i processi deliberativi, non costituisca l'unica soluzione possibile (Pizzorusso 1993). I diritti delle minoranze, pertanto, da una parte, sono concepiti come “manifestazione di pluralismo” e, dall'altra non possono realizzarsi pienamente se non all'interno del contesto del costituzionalismo liberal-democratico (Tonniati 1996).

Tuttavia, da una parte, le politiche europee di condizionalità dedicano una limitata attenzione all'interconnessione tra diritti delle minoranze e democrazia, soffermandosi più sugli obiettivi della stabilizzazione regionale e della sicurezza (Nobbs 2008), mentre, dall'altra, i governi dei Paesi balcanici perseguono con più interesse l'obiettivo dell'adesione agli *standard* di tutela dei diritti che quello dell'effettivo consolidamento dei principi e delle istituzioni democratiche. L'effetto, di frequente, è quello dell'adozione di strumenti normativi di garanzia dei gruppi minoritari estremamente dettagliati, nell'ambito di democrazie fragili. Tale fenomeno appare ancora più evidente nel contesto generale di regressione democratica dimostrato dall'instaurazione delle c.d. *stabilocracies* nella regione interessata, che l'emergenza sanitaria non ha potuto che aggravare. Nei Balcani occidentali, le strategie di tutela dei diritti delle minoranze richiedono dunque un radicale processo di ripensamento, tanto a livello europeo che a livello locale, in un quadro teorico fondato su asimmetria, pluralismo e negoziazione, nell'intento della garanzia dei principi fondamentali dello stato costituzionale democratico.



Bibliografia

Bartole, S. (2014), *International Constitutionalism and Conditionality. The Experience of the Venice Commission*, in *Rivista AIC*, 4.

Bieber, F. (2018), *The Rise (and Fall) of Balkan Stabilitocracies*, in *Horizons: Journal of International Relations and Sustainable Development*, 10, pp. 176-185.

Bieber, F. (2020), *The Rise of Authoritarianism in the Western Balkans*, London-New York: Palgrave-MacMillan.

Bieber, F. e al. (2020), *The Western Balkans in Times of the Global Pandemic*, Biepag Policy Brief.

Buquicchio, G., P. Garrone (1998), *L'harmonisation du droit constitutionnel européen: la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*, in *Uniform Law Review – Revue de droit uniforme*, 2-3, pp. 323-338.

Buquicchio, G., P. Garrone (2000), *Vers un espace constitutionnel commun? Le rôle de la Commission de Venise*, in B. Haller (cur.), *Law in Greater Europe*, The Hague: Kluwer Law International, pp. 3-21.

Cappuccio, L. (2006), *Le condizioni costituzionali di adesione all'Unione europea*, in S. Staiano (cur.), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino: Giappichelli, pp. 457-531.

Cukani, E. (2020), *Albania e Covid-19: dallo stato di calamità naturale alla calamità dello Stato di diritto?*, in *DPCE online*, 2, pp. 2005-2024.

De Vergottini, G. (1998), *Le transizioni costituzionali*, Bologna: il Mulino.

Di Gregorio, A. (2004), *Riforme costituzionali e integrazione europea: il caso dei nuovi membri dell'Est*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, pp. 2067-2092.

Dicosola, M. (2015), *The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina Declares the System of Ethnic Federalism inconsistent with the Principle of Non-Discrimination: Much Ado About Nothing?*, in *Diritticomparati.it*.



Saggi

Dicosola M. (2016), *Ethnic federalism and political rights of the Others in Bosnia and Herzegovina*, in L. Benedizione, V. Scotti (cur.), *Proceedings of the Conference “Twenty Years After Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina”*, Roma: Luiss University Press, pp. 97-113.

Dicosola, M. (2018), *Condizionalità, transizioni costituzionali e diritti delle minoranze negli Stati dell'ex Jugoslavia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, pp. 667-688.

Djordjević, L., Z. Zaimi (2019), *Commentary: The Law on Protection of National Minorities in the Republic of Albania*, in *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, pp. 53-69.

Flauss, J.-F. (1994), *Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe*, in *European Journal of International Law*, 1, pp. 1-24.

Fruscione, G. (2020), *After the Nineties: A Never-Ending Political Transition*, in G. Fruscione, P. Magri (eds.), *The Balkans, Old New Instabilities. A European Region Looking for its Place in the World*, Milano: Ledi Publishing, pp. 11-28.

Fruscione, G., P. Magri (eds.) (2021), *The Pandemic in the Balkans. Geopolitics and Democracy at Stake*, Milano: Ledi Publishing.

Ganino, M. (1999), *La Costituzione albanese del 1998: alla ricerca dell'Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, pp. 22-41.

Gordon, C., G. Sasse, S. Sebastian (2008), *Specific report on the EU policies in the Stabilisation and Association process*, MIRICO: Human and Minority Rights in the Life Cycle of Ethnic Conflicts.

Grewe, C., M. Riegner (2011), *Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared*, in A. von Bogdandy, R. Wolfrum (cur.), *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, vol. 15, pp. 1-64.

Kushi, A. (2018), *La via verso l'integrazione europea: alcuni spunti comparati dall'esperienza albanese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, pp. 755-780.



Saggi

Malloy, T.H. (2004/5), *Towards a New Paradigm of Minority Law-Making: A Rejoinder to Palermo and Woelk's Law of Diversity*, in *European Yearbook on Minority Issues*, pp. 5-28.

Marko, J. (2005-2006), "United in Diversity"?: *Problems of State- and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia and Herzegovina*, in *Vermont Law Review*, pp. 503-550.

Mezzetti, L. (2003), *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Milano: Giuffrè.

Nicolič, P. (1999), *I nuovi Stati della ex Jugoslavia (aspetti costituzionali)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, pp. 859-870.

Nobbs, K. (2008), *The Effective Protection of Minorities in the Wider Europe: Counterbalancing the Security Track*, in M. Weller, D. Blacklock, K. Nobbs (eds.), *The Protection of Minorities in the Wider Europe*: London-New York, Palgrave-Macmillan, pp. 276-287.

Palermo, F., J. Woelk (2003/4), *From Minority Protection to a Law of Diversity? Reflections on the Evolution of Minority Rights*, in *European Yearbook on Minority Issues*, pp. 5-13.

Pavlovic, S. (2016), "Montenegro's 'stabilitocracy': The West's support of Đukanović is damaging the prospects of democratic change", in *LSE blog*, 23 dicembre 2016.

Pavlovic, S. (2017), *West is best: How 'stabilitocracy' undermines democracy building in the Balkans*, in *LSE blog*, 5 maggio 2017.

Pech, L. (2000), *La garantie internationale de la Constitution de Bosnie-Herzegovine*, in *Revue française de droit constitutionnel*, pp. 421 ss.

Petričušić, A. (2002/3), *Constitutional Law on the Rights of National Minorities in the Republic of Croatia*, in *European Yearbook on Minority Issues*, pp. 607-629.



Pistan, C. (2020), *Emergenza sanitaria da Covid-19 e ripercussioni sulla democrazia: i casi della Slovenia, Croazia, Serbia e Bosnia ed Erzegovina*, in *DPCE online*, 2, pp. 2025-2048.

Pizzorusso, A. (1993), *Minoranze e maggioranze*, Torino: Einaudi.

Skrebo, E. (2020), *Il Covid nell'ex Jugoslavia: una rassegna delle misure normative e istituzionali adottate*, in *Federalismi.it*, 4, pp. 40-72.

Toniatti, R. (1995), *Minorities and Protected Minorities: Constitutional Models Compared*, in M. Dunne, T. Bonazzi (eds.), *Citizenship and Rights in Multicultural Societies*, Keele: Keele University Press.

Toniatti, R. (1996), *Minoranze, diritti delle* (voce), in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma: Istituto dell'Enciclopedia Italiana.

Vizi, B. (2017), *European Integration and Minority Rights Conditionality Policy*, in B. Vizi, N. Tóth, E. Dobos (eds.), *Beyond International Conditionality. Local Variations of Minority Representation on Central and South-Eastern Europe*, Baden-Baden: Nomos 2017, pp. 51-78.

Vuković, I., F. Milačić (2017), *Minority Representation in Montenegro: Defying Balkan Standards*, in B. Vizi, N. Tóth, E. Dobos (eds.), *Beyond International Conditionality. Local Variations of Minority Representation on Central and South-Eastern Europe*, Baden-Baden: Nomos 2017, pp. 137-186.

Woelk, J. (2008), *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, Milano: Giuffrè.



L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco

di Simone Benvenuti *

Abstract: This article reflects upon the impact of the pandemic crisis on the state of illiberal democracies in Hungary and Poland. It holds that in 2020 and 2021 the two regimes suffered a loss of legitimacy and this exacerbated the elements of resistance to their consolidation. The analysis, that aims at contributing to the theoretical discussion on the nature of illiberal democracies, after presenting the constitutional framework to enact a state of emergency in the two countries and the relevant practice, focuses on the developments in three areas: system of government, regime and relations with the European Union. It then concludes situating the analysis in the perspective of the Hungarian and Polish constitutional traditions.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Sguardo d'insieme sui fondamenti legislativi e costituzionali del quadro emergenziale e prassi applicativa: la negazione degli strumenti messi a disposizione dal quadro costituzionale esistente. – 3. L'evoluzione della forma di governo di fronte alla perdita di consenso delle forze di maggioranza. – 4. L'evoluzione della forma di stato, tra dimensione istituzionale e dimensione dei diritti e delle libertà. – 4.1. La dimensione istituzionale. – 4.2. La dimensione dei diritti. – 5. I rapporti con l'Unione europea. – 6. Osservazioni conclusive: la crisi delle democrazie illiberali ungherese e polacca e la natura di tali esperienze alla luce delle rispettive tradizioni costituzionali.

1. Introduzione

In queste pagine concentro l'attenzione sull'evoluzione più recente degli ordinamenti “illiberali”¹ ungherese e polacco nel corso dei quasi due anni di crisi

* Professore associato di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi Roma Tre. Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*); versione definitiva ricevuta il 18 dicembre 2021.

¹ Utilizzo qui in maniera generica le locuzioni “ordinamento illiberale” o “democrazia illiberale”, nella consapevolezza delle criticità che di quest'ultima ha evidenziato la dottrina. Si veda ad esempio Körtvélyesi



Saggi

pandemica che ha colpito a livello globale dal febbraio 2020. La questione che mi pongo è se si possa guardare a tale crisi come al momento di innesco di un'inversione di tendenza in grado di aprire la strada, per tali ordinamenti, a un ritorno nella famiglia delle democrazie costituzionali. La prospettiva del presente scritto è dunque di sistema: in un'ottica comparatistica, occorre infatti interrogarsi sull'impatto di quello che può certamente considerarsi uno "stress test" della tenuta ordinamentale in periodi di crisi. Lo si è fatto peraltro in relazione alle democrazie costituzionali (stabilizzate), mettendosene in luce le inevitabili ricadute a diversi livelli (forma di governo, forma di stato, tipo di stato, etc.) (Cuocolo 2020; Vedaschi 2020). Con riguardo alle democrazie "illiberali", ci si è invece interrogati sulla misura in cui la crisi abbia rappresentato una "window of opportunity" per il consolidamento del regime "illiberale" (Sawicki 2020b).

Ebbene, se un'accentuazione delle tendenze illiberali si è effettivamente realizzata (l'analisi intende anche osservare se e in quale misura vi sia stata nel biennio della crisi sanitaria tale accentuazione), bisogna però chiedersi, adottando una prospettiva contro intuitiva, se i due anni di crisi pandemica non abbiano rappresentato al contempo, per le c.d. democrazie "illiberali", l'avvio di un declino dopo lunghi anni di *democratic decay*². La tesi che avanzo è, appunto, la suscettibilità del biennio 2020-2021 di rappresentare un punto di svolta che introduce il tema della crisi delle democrazie illiberali ungherese e polacca³. Si metterebbero così in questione le conclusioni delle analisi più pessimiste di chi non ritiene

(2021), che propone l'utilizzo dei termini illiberalismo o anticostituzionalismo (ma *contra* Drinóczi 2019). Per una panoramica della riflessione sulla terminologia e la classificazione delle esperienze "anticostituzionali", rimando a Di Gregorio (2019) e alla sezione monografica apparsa su *DPCE Online*, n. 3/2020, in particolare ai contributi di G. D'Ignazio, A. Spadaro, A. Di Gregorio, R. Toniatti e R. Tarchi.

² Corrispettivamente, ci si potrebbe chiedere se detta crisi possa determinare, nel medio-lungo periodo, il rafforzamento delle democrazie costituzionali, ma non è questo l'oggetto del presente scritto.

³ Questione collegata ma diversa è quella della capacità dei regimi illiberali di affrontare efficacemente la crisi pandemica. Ad esempio, D'Ignazio (2020, 3870) ritiene che «La scelta di abbandonare i principi di democrazia liberale per avere un governo più efficace ha dimostrato i suoi lati deboli nell'affrontare l'emergenza sanitaria del Covid-19» e pone la questione della [...] "sostenibilità" dell'illiberalismo.



Saggi

plausibile un cambio di rotta⁴. In un'ottica più ampia, una tale prospettiva potrebbe rivelarsi proficua anche per meglio collocare le due esperienze ordinamentali in esame attraverso una loro comprensione in prospettiva dinamica.

Nel corso dell'analisi, fornisco anzitutto il contesto degli strumenti giuridici e costituzionali a disposizione dei due ordinamenti per fare fronte alla crisi, le modalità del loro utilizzo e gli interventi di modifica del relativo quadro normativo (paragrafo 2). Volgo quindi lo sguardo alle evoluzioni in tema di (dinamiche della) forma di governo (paragrafo 3) e di forma di stato nei profili istituzionali e in quelli relativi ai diritti e alle libertà (paragrafo 4), per considerare da ultimo i rapporti interordinamentali con specifica attenzione all'Unione europea (paragrafo 5). Concludo tentando di articolare la risposta alla questione della crisi delle democrazie illiberali ungherese e polacca nel biennio 2020-2021, offrendo anche qualche spunto di riflessione su che cosa ciò possa dirci della natura delle due esperienze ordinamentali (paragrafo 6).

⁴ Secondo Drinóczi (2018, 339), ad esempio, «constitutional democracy still exists but its formal implementation outweighs its substantial realization. That, in turn, serves the fulfilment of the populist agenda and further consolidates the new regime, which creates a vicious circle, escape from which is, the undoing of this transformation, does not seem plausible, not even in the medium term. [...] The reality that these illiberal regimes have seemingly entrenched themselves in Hungarian and Polish society is now being experienced. People continue to support these regimes in elections; viable opposition has diminished and no new opposition has been able to emerge; the people are adaptive to populism and antagonism and to an autocratic leader and they do not seem to yearn for a liberal system. [...] [T]he possible non-legal reasons for the illiberal constitutional settings created in Hungary and Poland was explored and it is claimed that those reasons intrinsically impede the consolidation of a liberal constitutional order and once the liberal setting is overturned, they preserve the already constituted illiberal system and prevent any retransformation». Per una ricostruzione d'insieme dell'evoluzione ordinamentale in Ungheria e Polonia, Orlandi (2019), Halmai (2018), Sadurski (2018).

Per una lettura storicamente contestualizzata del regime orbaniano, è d'obbligo rimandare al volume di Bottoni (2019).



2. Sguardo d'insieme sui fondamenti legislativi e costituzionali del quadro emergenziale e prassi applicativa: la negazione degli strumenti messi a disposizione dal quadro costituzionale esistente

Sia il testo costituzionale ungherese che quello polacco includono, diversamente da altri ordinamenti (a partire da quello italiano), disposizioni che regolamentano gli stati emergenziali (Sawicki 2020b, 1965).

All'esplosione della crisi pandemica, la Legge Fondamentale ungherese conteneva un'articolata disciplina speciale dell'emergenza, prevedendo cinque tipologie emergenziali⁵. Le prime quattro facevano riferimento a casi di guerra attuale (dichiarata) o potenziale da parte di Stati o gruppi armati stranieri o di rivolta armata⁶. Il quinto – lo stato di pericolo disciplinato dall'articolo 53 – pur non menzionando espressamente le epidemie faceva a sua volta riferimento a eventi «di calamità naturale oppure di disastro industriale che metta[no] in pericolo la sicurezza della vita o dei beni». In tal caso, «per evitare le conseguenze degli stessi» il Governo può «introdu[rr]e misure straordinarie secondo quanto previsto da una legge organica».

A sua volta, il testo costituzionale polacco contiene una disciplina differenziata dell'emergenza, con l'individuazione di tre regimi⁷: lo stato di guerra, lo stato d'eccezione e lo stato di calamità naturale. Disposizioni comuni ne prevedono la dichiarazione attraverso decreto, rimandando alla legge la definizione degli ambiti e dell'ampiezza delle possibili limitazioni di diritti e libertà nonché del funzionamento degli organi costituzionali⁸. Sono però fissati il principio per cui «[l]e

⁵ Articoli 48-54.

⁶ Si tratta di quelli che la Legge fondamentale denomina stato d'eccezione, stato di emergenza, stato di difesa preventiva e attacco inaspettato.

⁷ Articoli 228-234.

⁸ Per lo stato di calamità naturale, che qui più direttamente viene in rilievo, l'articolo 233, terzo comma dispone che «[l]a legge che determina l'ambito di limitazione dei diritti umani e civili durante lo stato di calamità naturale può limitare le libertà e i diritti definiti negli art. 22 (libertà dell'azione economica), 41 § 1, 3 e 5 (libertà personale), 50 (inviolabilità dell'abitazione), 52 §1 (libertà di movimento e permanenza sul territorio della Repubblica Polacca), 59 §3 (diritto di sciopero), 64 (diritto di proprietà), 66 §1 (diritto a sicure e igieniche condizioni di lavoro) e 66 §2 (diritto al riposo)».



Saggi

attività condotte in seguito alla dichiarazione dello stato straordinario devono corrispondere al grado della minaccia e devono tendere al più rapido ritorno al normale funzionamento dello Stato» e quello della immodificabilità – vigente lo stato emergenziale – della Costituzione, della legge elettorale della Dieta, del Senato, degli enti di autogoverno territoriale e del Presidente della Repubblica, nonché della medesima legge sullo stato straordinario. È posto inoltre il divieto di scioglimento della Dieta, di indizione di referendum generali, di elezione della Dieta, del Senato, degli enti di autogoverno territoriale e del Presidente della Repubblica, con possibilità di proroga dei rispettivi mandati, «[d]urante lo stato straordinario e nei 90 giorni successivi al suo termine»⁹.

Entro i rispettivi quadri costituzionali di riferimento, l'esperienza ungherese e quella polacca hanno seguito percorsi eterogenei, che però a uno sguardo attento evidenziano alcuni tratti comuni: in particolare, l'aver optato in prima battuta per soluzioni non condivise dalla dottrina prevalente e, in ottica più generale, l'aver (ri)condotto la gestione dell'emergenza al di fuori dei binari costituzionali a disposizione (Drinóczi 2020).

Nel caso ungherese, invero, vi è stato un iniziale ricorso allo strumentario della Legge fondamentale, ma i successivi sviluppi nel corso del 2020 hanno evidenziato una scansione in più fasi ordinamentali dell'emergenza, che si sono anche tradotti in modifiche importanti delle fonti di rango ordinario e costituzionale.

Il primo atto di rilievo con cui l'ordinamento ungherese ha risposto alla crisi sanitaria è stata dunque, l'11 marzo, la dichiarazione dello "stato di pericolo"¹⁰, la cui applicabilità alla fattispecie della crisi epidemica è in realtà controversa. Vigente tale regime emergenziale, si è individuato il Primo ministro quale «responsabile per l'eliminazione dell'emergenza» con il supporto del Comitato operativo. È su tale base che è stata adottata una lunga serie di decreti (Benvenuti 2020b), a partire dal Decreto 41/2021 dell'11 marzo che ha consentito il ricorso all'esercito al fine di supportare il corpo di polizia e l'agenzia di gestione delle

⁹ Articolo 224, commi 5, 6 e 7.

¹⁰ Decreto 40/2020 dell'11 marzo, adottato su proposta del comitato operativo di esperti istituito con l'ufficializzazione dei primi casi di Covid-19.



Saggi

catastrofi nell’attuazione delle misure emergenziali¹¹. Allo stesso corpo di polizia è stata riconosciuta la qualità di autorità epidemiologica, con funzioni di controllo e monitoraggio¹².

Successivamente, il Parlamento ha adottato la discussa Legge organica n. 12/2020 del 30 marzo “sulla protezione contro il Coronavirus”, con la giustificazione della durata limitata della vigenza dei decreti emergenziali – quindici giorni – ai sensi dell’articolo 53 della Legge Fondamentale, che prevede però la possibilità di proroga a opera del legislatore¹³. Tale normativa disciplina dunque i poteri emergenziali del Governo¹⁴, predispone un quadro di controllo dell’esercizio di tali poteri e la durata dei poteri emergenziali¹⁵, sospende temporaneamente procedimenti elettorali e referendari¹⁶ e novella alcune norme del codice penale (Benvenuti 2020c)¹⁷. Anche successivamente all’adozione della Legge n. 12/2020 si è registrata un’ipertrofia regolamentare con l’adozione di più di quaranta decreti nel solo mese successivo.

¹¹ Tale Decreto ha inoltre introdotto controlli alle frontiere e disposto la chiusura delle università, il divieto di assembramento, obblighi di isolamento e quarantena, il divieto di espatrio per alcune categorie di cittadini al fine di garantire la continuità di alcuni servizi pubblici essenziali (sanità, pubblica amministrazione, ordine pubblico, etc.) nonché la «espulsione dal territorio ungherese» dei cittadini di altri Stati che abbiano violato gli obblighi imposti. Su questa base, è stata ad esempio ordinata a metà marzo l’espulsione di alcuni studenti iraniani.

¹² In tale quadro, il decreto ha previsto la trasmissione alle autorità di polizia dei dati riguardanti i controlli epidemiologici trattati ai sensi della legge n. 47 del 1997 sul trattamento e la protezione dei dati relativi alla salute.

¹³ La presentazione del disegno di legge il 21 marzo aveva suscitato controversie, poiché il Governo ne aveva infatti richiesto l’approvazione in una seduta straordinaria, giustificandola in ragione dei summenzionati limiti temporali *ex* articolo 53 della Legge fondamentale, ma senza successo: per la convocazione di una seduta straordinaria è infatti necessaria una maggioranza di quattro quinti, dunque non si sarebbe potuto prescindere dall’assenso dei partiti di opposizione. La legge è stata approvata quattro giorni dopo la scadenza dei quindici giorni dei primi decreti adottati. Il Governo ha quindi accusato l’opposizione di voler compromettere la gestione dell’emergenza, in considerazione della sopravveniente perdita di efficacia delle misure già prese.

¹⁴ Articoli 2 e 3.

¹⁵ Articoli 3, 4, 5 e 8.

¹⁶ Articolo 6.

¹⁷ Articolo 9.



Saggi

Il terzo atto è consistito nella cessazione formale, nel giugno 2020, dello stato di pericolo e la contemporanea definizione di un nuovo quadro giuridico emergenziale di livello legislativo con Legge n. 43/2020 del 16 giugno “contenente disposizioni transitorie relative alla cessazione dello stato di pericolo e all’allerta epidemiologica” (Benvenuti 2020a, 6). Tale legge, nell’abrogare la controversa legge n. 12/2020 e i più di cento decreti adottati vigente lo stato di pericolo, ha riformato lo stato di emergenza medica di cui all’articolo 228 della Legge n. 154/1997. Alla cessazione formale dello stato di pericolo, il Governo ha dunque dichiarato lo stato di emergenza medica fino al 18 dicembre 2020¹⁸.

La medesima legge incorporava misure in ambiti disparati, dalla operatività della Corte costituzionale a norme riguardanti l’esercizio del diritto di riunione, la libertà di informazione e la protezione dei dati personali, fino a nuove norme concernenti le procedure di asilo, il ruolo dell’esercito, il diritto del lavoro e gli appalti pubblici. Lungi dal ricondurre il regime giuridico allo status quo ante l’esplosione della pandemia, essa ha posto invero le basi per l’esercizio di un esteso potere di decretazione d’urgenza, codificando e fornendo così stabilità al regime emergenziale solo formalmente ricondotto alla dimensione legislativa ordinaria.

A distanza di qualche mese, dopo che all’inizio di novembre il Governo aveva di nuovo dichiarato lo stato di pericolo (Benvenuti 2020d, 7 e 10), il Parlamento ha poi delineato un nuovo quadro normativo con la Legge CIX/2020 “per il

¹⁸ Lo stato di emergenza medica può essere dichiarato per un periodo di sei mesi rinnovabili con decreto del Governo su proposta dell’Ufficiale medico capo (organo di nomina governativa) non solo in situazioni di diffusione epidemica come nel caso del Covid-19, ma anche in altre situazioni che possano mettere a rischio la salute o la vita dei cittadini anche solo per l’incapacità del sistema sanitario di farvi fronte (potenzialmente, dunque, anche per le stesse condizioni precarie del sistema sanitario in assenza di emergenze di natura epidemica). La persistenza delle condizioni che giustificano lo stato di emergenza medica è monitorata dallo stesso Ufficiale medico capo, il quale può richiedere la cessazione dello stesso. Vigente lo stato di emergenza medica, ai fini dell’allerta epidemiologica, il Governo si vede attribuiti una serie ampia di poteri di decretazione aventi a oggetto limitazioni all’attività di negozi e altre strutture e istituzioni, all’organizzazione di manifestazioni e alla libertà di riunione, l’utilizzo dei servizi sanitari e la fornitura di medicinali e materiale medico in generale, l’istruzione scolastica e universitaria. Si tratta di un ventaglio di ambiti sì circoscritti, ma definiti in maniera vaga al punto da permettere, secondo alcuni osservatori l’espansione indebita dell’attività governativa anche sul funzionamento degli organismi costituzionali.



Saggi

contenimento della seconda ondata della pandemia da Coronavirus” che, lungo la traccia della Legge del 30 marzo, ha autorizzato il Governo a emanare decreti in assenza di controllo parlamentare, seppure nel periodo di efficacia della Legge, fissato a novanta giorni. Nel febbraio, il Parlamento ha quindi approvato una legge di proroga delle misure di emergenza per altri novanta giorni (Benvenuti 2021b, 1).

Da ultimo, una riforma costituzionale approvata il 15 dicembre 2020 ha razionalizzato la disciplina degli stati di emergenza, ridotti a tre (Benvenuti 2020d, 7). Lo “stato di crisi nazionale”, lo “stato di difesa preventiva” e l’“invasione improvvisa” sono fusi in un’unica categoria – lo “stato di guerra” – mentre sono mantenuti lo “stato di emergenza” e lo “stato di pericolo”, ma con modifiche quanto alle circostanze che ne permettono la dichiarazione, che è comunque subordinata a un previo voto parlamentare a maggioranza qualificata. Ai fini della dichiarazione dello “stato di emergenza”, non è più necessario il verificarsi di “azioni armate” e/o “atti di violenza commessi con la forza delle armi o da gruppi armati”, secondo la procedura emendata¹⁹. Per quanto riguarda lo “stato di pericolo”, la nuova disciplina dispone che questo possa essere dichiarato in presenza di azioni da parte di soggetti esterni al Governo che mirino a minare o sabotare («felforgatás») l’ordine costituzionale o a prendere il controllo esclusivo del potere, o che commettano gravi atti di violenza o atti illegali in grado di mettere sistematicamente e seriamente in pericolo la vita e i beni dei cittadini. Come è stato osservato, la formulazione è sufficientemente ampia per comprendere fattispecie che rientrerebbero nelle normali dinamiche di un ordinamento democratico.

Questa complessa e a tratti confusa successione di interventi legislativi sul quadro emergenziale (tre leggi ordinarie e una di revisione costituzionale) e di decisioni governative evidenzia tre aspetti: un recesso del principio della certezza del diritto che interessa non solo, come in altri ordinamenti come quello italiano,

¹⁹ La *ratio* della modifica è da ricercare nell’inclusione, tra le circostanze che legittimano la dichiarazione dello “stato di emergenza”, anche di azioni di diversa natura (ibrida) come gli attacchi informatici; tuttavia secondo alcuni possono finire per ricadervi anche altri atti di natura non violenta.



Saggi

le misure puntuali di contenimento epidemico, bensì lo stesso quadro normativo di riferimento; un'alternanza tra l'opzione emergenziale costituzionale e l'opzione emergenziale legislativa, entrambe sottoposte a revisione in corso d'opera e la seconda particolarmente problematica dal punto di vista del rispetto degli standard democratico-costituzionali; nell'insieme, un indebolimento della funzione parlamentare di monitoraggio e controllo continuo sulle misure emergenziali del governo, pur nel permanere formale di un potere decisionale del Parlamento in ultima istanza sulla sorte delle stesse.

In Polonia, di fronte all'erompere della crisi epidemica, il Governo ha invece subito scelto di astenersi dal ricorrere alla fattispecie emergenziale definita a livello costituzionale, e in particolare allo stato di calamità naturale che opinione diffusa riteneva applicabile. In effetti, in base all'articolo 233, «[a] fine di evitare le conseguenze delle catastrofi naturali o dei disastri tecnici comportanti effetti calamitosi, e per procedere alla loro eliminazione, il Consiglio dei ministri può introdurre, per un periodo non superiore ai 30 giorni, lo stato di calamità naturale sulla totalità del territorio dello Stato o su una sua parte. La proroga di tale stato può avvenire previa autorizzazione della Dieta».

Si è scelto piuttosto di ricorrere ad altri strumenti non costituzionali, vale a dire a una legge del 5 dicembre 2008 che disciplina le modalità di prevenzione e contenimento delle malattie infettive. Ciò non ha precluso l'adozione di misure fortemente restrittive dei diritti e delle libertà costituzionali (Sawicki 2020c, 8; Jaraczewski 2020; Jaraczewski 2021b) a partire dal 20 marzo, allorché è stato introdotto lo stato di emergenza epidemica: seppur, si è sostenuto, in aperta violazione dell'articolo 31 e 92 della Costituzione che, prevedendo (il primo) una clausola generale che consente la limitazione per via legislativa dei diritti e libertà fondamentali («allorché necessario in uno Stato democratico per la protezione della sua sicurezza o dell'ordine pubblico, o per proteggere l'ambiente naturale, la salute o la morale pubblica, o le libertà e i diritti di altre persone»), delimitano i poteri regolamentari del Governo. Come è stato evidenziato, tale normativa è stata infatti integrata da regolamenti di esecuzione che «hanno esteso l'intervento



Saggi

delle fonti secondarie in modo abnorme rispetto all'ambito a esso costituzionalmente riservato» (Sawicki 2020a, 1)²⁰.

In tale quadro, degni di menzione sono gli interventi legislativi del 28 marzo e soprattutto del 6 aprile 2020, volti a permettere lo svolgimento delle elezioni presidenziali (indette nel febbraio precedente) attraverso una deroga eccezionale al codice elettorale diretta a consentire il voto a distanza (Sawicki 2020c, 5-7)²¹. La scelta dell'opzione emergenziale legislativa è stata qui orientata dunque dalla contingenza dell'appuntamento elettorale presidenziale, posto il divieto, sopra ricordato, di svolgere elezioni e la corrispettiva proroga dei mandati istituzionali in corso durante lo stato di calamità e nei 90 giorni successivi al suo termine²². Il Governo ha infatti ritenuto preferibile non procrastinare lo svolgimento delle elezioni, nel timore (fondato ed effettivamente concretizzatosi) di un calo di consensi per le conseguenze della crisi epidemica.

3. L'evoluzione della forma di governo di fronte alla perdita di consenso delle forze di maggioranza

Nel quadro, dunque, delle scelte operate dai rispettivi Governi quanto allo strumentario giuridico cui fare ricorso, occorre chiedersi quali linee di sviluppo abbiano seguito nel corso dell'emergenza le dimensioni costituzionali rilevanti.

Prendendo anzitutto in esame la forma di governo, ci troviamo di fronte come noto a due modelli differenti che operano a loro volta in contesti politici anch'essi differenti. Nell'un caso, quello ungherese, si tratta di un modello tipicamente parlamentare del cancellierato, il quale nell'esperienza precedente il 2010 si è caratterizzato in senso maggioritario consentendo forme di alternanza, mentre dal 2010 si è evoluto in senso egemonico con il lungo predominio della coalizione

²⁰ È da segnalare che le corti hanno parzialmente reagito a questa torsione. Ad esempio, con una decisione del 16 marzo 2021 la Corte suprema ha ritenuto illegittime le sanzioni pecuniarie per violazione delle limitazioni alla libertà di movimento introdotte attraverso decreti regolamentari.

²¹ Sulla vicenda delle elezioni infine poi rinviate dal 10 maggio al 28 giugno, v. Sawicki (2020a, 2-4).

²² Vedi *supra*.



Saggi

di governo Fidesz-KDNP, con lo sbilanciamento di fatto tra esecutivo e legislativo (e la marginalizzazione delle opposizioni, anzitutto attraverso la riforma dei regolamenti parlamentari) e l'ulteriore presidenzializzazione dell'esecutivo²³. Nel caso polacco, il modello è invece semipresidenziale, ma secondo le caratteristiche tipiche dei semipresidenzialismi orientali caratterizzati da dinamiche parlamentari (Di Gregorio 2012; Ramet 2010), anche in ragione di una relativa frammentazione del sistema partitico; tuttavia, come noto, dal 2015 si è assistito a un processo di rafforzamento del raccordo presidenziale-governativo e la capacità del solo Senato (tra gli organismi rappresentativi politici) a permettere dopo le elezioni del 2019 l'estrinsecarsi della volontà dell'opposizione. Nelle differenze, si sono registrate dunque indubbie tendenze comuni nel rafforzamento degli esecutivi e delle maggioranze di Governo.

Il primo dato da mettere in evidenza, sia per l'Ungheria che per la Polonia, è però preliminarmente la perdita di consenso cui sono andate incontro le forze di governo nei quasi due anni dalla esplosione dell'emergenza epidemica. Ciò emerge dalle tornate elettorali più recenti²⁴, che hanno tutte registrato le difficoltà delle maggioranze di governo e mostrato la vitalità delle opposizioni. Per l'Ungheria è indicativa anche la fase preparatoria delle elezioni parlamentari della primavera 2022 caratterizzata dalla capacità delle opposizioni di costituire un blocco elettorale contrapposto alla coalizione di maggioranza e di cui sono sintomatiche le intenzioni di voto (Balogh 2021b).

L'impatto di tali pressioni politiche interne sulle dinamiche della forma di governo nel biennio di crisi epidemica è stato tuttavia differenziato, con un evidente indebolimento dell'esecutivo polacco che invece non si è verificato in Ungheria: e ciò per la evidente ragione che, come detto, ci si trova qui di fronte a un sistema tipicamente parlamentare la cui attuale legislatura – pur nella crisi di consenso – rimane egemonizzata dal partito Fidesz²⁵, a sua volta caratterizzato da

²³ In merito all'impatto sul legislativo, Szente (2019).

²⁴ In Ungheria, si sono tenute elezioni comunali nel gennaio e nel settembre 2020; in Polonia, si segnalano in particolare le presidenziali del giugno-luglio 2020 e le comunali del giugno 2021.

²⁵ Sull'incidenza di questo fattore per spiegare il differente approccio della maggioranza di governo in Ungheria rispetto a quanto avviene in Polonia, Delledonne (2020, 4006).



Saggi

solidità organizzativa all'interno di una coalizione sbilanciata e non conflittuale come è al contrario quella che sostiene il Governo Morawiecki in Polonia.

Qui, infatti, è da rilevare come l'elezione nel luglio 2020 del nuovo Presidente, pur espressione del PiS, oltre a essersi realizzata sotto il profilo formale in condizioni problematiche, sulle quali ci si soffermerà più avanti, ha avuto come esito la riconferma di Andrzej Duda ma con una maggioranza limitatissima, in ogni caso molto lontana da quella che ci si attendeva allorché le elezioni erano state indette, nel febbraio precedente²⁶.

A fronte di un neo Presidente sprovvisto di un solido mandato elettorale, il Governo – pur certo in presenza di un'estensione esorbitante del suo potere regolamentare come primo effetto dell'emergenza – ha a sua volta attraversato due crisi²⁷. Ciò ha mostrato che l'indebolimento dell'esecutivo polacco è la conseguenza non solo di una perdita di consenso e legittimazione della maggioranza che lo sostiene, ma anche delle tensioni esistenti all'interno della coalizione Destra Unita (*Zjednoczona Prawica*) e dello sfilacciamento della maggioranza parlamentare: una caratteristica, questa, che precede peraltro la crisi sanitaria ma potrebbe essere stata accentuata dalla stessa.

Il Presidente del PiS, nella sua veste di leader di fatto della coalizione, ha continuato infatti a esercitare una forte influenza informale sul Primo ministro Mateusz Morawiecki e del resto la causa scatenante della crisi del settembre 2020 è da ricondurre proprio a un'iniziativa di Kaczyński avversata da Zbigniew Ziobro²⁸. Tale crisi si era risolta con la nomina di Kaczyński – che sino ad allora

²⁶ Il forte calo di consensi, a fronte di un'alta affluenza, è in parte la conseguenza che la maggioranza parlamentare paga di fronte alla inefficace gestione della crisi sanitaria. Il trend elettorale è stato successivamente confermato dalla cocente sconfitta del PiS in occasione delle elezioni comunali della città di Rzeszów, che pure fanno seguito a una primavera difficile dal punto di vista della gestione dell'emergenza sanitaria.

²⁷ La prima, nel settembre 2020, è sfociata nella nomina del secondo Governo Morawiecki il 2 ottobre successivo, e la seconda, nell'agosto 2021, si è risolta con l'uscita dal Governo del partito minoritario liberal-conservatore Accordo (*Porozumienie*) guidato da Jarosław Gowin.

²⁸ Il conflitto tra Kaczyński (e Morawiecki) da un lato e Ziobro dall'altro si era manifestato anche in sede europea, dove l'irrigidimento del secondo aveva messo in difficoltà la posizione negoziale del



Saggi

non svolgeva funzioni istituzionali salvo quella di deputato – al doppio ruolo di vicepremier e coordinatore di un “comitato per la sicurezza e la difesa” con funzione di supervisione di altri dicasteri²⁹. A sua volta, la crisi dell’agosto 2021, determinatasi nel corso dell’*iter* di approvazione di una controversa proposta di legge sui *media*, ha interessato l’altro partner di coalizione di orientamento più moderato, *Accordo*, il cui leader Jaroslaw Gowin è stato estromesso dall’esecutivo dal Primo ministro³⁰.

In tale contesto, il Senato ha continuato a giocare una funzione di freno, ad esempio allorché si è espresso in favore dell’accordo che in Consiglio europeo sarebbe stato discusso sul meccanismo di condizionalità (a pochi giorni di distanza dall’annuncio del Governo della volontà di porre il proprio veto insieme a quello ungherese) (Sawicki 2020d, 6-8). Più in generale, tale presidio dell’opposizione ha consentito che non si arrivasse a riforme costituzionali come nel caso ungherese (seppur, come acutamente osservato, «il controllo sull’organo di garanzia [costituzionale] fornisce un ottimo surrogato dell’indisponibile potere di revisione costituzionale») (Sawicki 2021a, 2).

Diversamente nel caso ungherese, l’effetto più immediato dell’esplosione della crisi è stato un ulteriore rafforzamento sia normativo sia istituzionale del potere governativo e della sua presidenzializzazione³¹. Ciò si è realizzato anzitutto nelle forme di cui al paragrafo precedente. Dopo la prima fase di vigenza dello stato di

Governo polacco nel Consiglio europeo che nel luglio 2020 aveva in agenda la discussione del piano per la ripresa e sul quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, Conclusioni del Consiglio europeo, 17-21 luglio 2020. Il conflitto era poi proseguito nei mesi successivi, con la spaccatura tra il partito maggioritario della coalizione di governo e il partito minore Polonia solidale guidata dal Ministro della giustizia sull’approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, resa infine possibile nell’aprile 2027 dal sostegno dell’opposizione di sinistra (Sawicki 2021a, 7-8).

²⁹ Il vicepremier è stato poi oggetto nel dicembre di una mozione di sfiducia, respinta, presentata dalle opposizioni (Sawicki 2020d, 1-2 e 6).

³⁰ Si deve ricordare che proprio il partito di Gowin era stato già in grado di ostacolare il percorso di riforma del codice elettorale al fine di permettere le elezioni presidenziali (Sawicki 2020b, 1977).

³¹ Seppure ciò sia avvenuto in una fase iniziale in presenza di una limitata diffusione epidemica.



Saggi

pericolo che ha determinato un'abnorme produzione normativa di natura regolamentare non sempre in stretta coerenza con la crisi sanitaria³², l'equilibrio con l'organo legislativo è stato *sostanzialmente* alterato con la menzionata Legge XII/2020 “sulla protezione contro il Coronavirus”, che ha tra le altre cose consentito l'esercizio governativo di un potere di decretazione d'urgenza nel quadro dello “stato di pericolo” senza fissarne espliciti limiti temporali, poi replicata in alcuni aspetti dalla Legge CIX/2020. Quindi il nuovo quadro definito dalla Legge 58/2020 del giugno 2020 sullo stato di emergenza medica, lungi dal ricondurre a normalità l'esercizio dei poteri governativi, ha fissato la base giuridica per l'utilizzo di nuovi e incontrollati poteri di decretazione (Benvenuti 2020a, 9), mentre la riforma costituzionale del 15 dicembre ha rappresentato anch'essa una soluzione che va nel senso di uno “Stato governativo”.

Più in generale, si è confermata poi la tendenza verso l'estensione della discrezionalità normativa dell'esecutivo anche in ambiti non direttamente legati

³² Si segnalano, in particolare, due decreti del 17 aprile. Il primo (decreto n. 135/2020 contenente «misure necessarie nell'interesse della stabilità dell'economia nazionale»), al fine di «ridurre le conseguenze economiche negative della pandemia, evitare la perdita di posti di lavoro, e crearne di nuovi», introduce le “zone economiche speciali” da istituirsi nelle aree che il Governo ritenga di importanza strategica, senza che il decreto dia peraltro una definizione precisa della stessa. L'istituzione di un'area economica speciale comporta il trasferimento della proprietà dell'area dalla municipalità alla provincia, con tutto ciò che ne deriva, incluso il diritto di riscuotere le tasse. Su tali basi, il Governo ha adottato il decreto n. 136/2020 “sull'istituzione di una zona economica speciale sul territorio della città di Göd”. La nuova zona economica speciale è stata istituita nell'area in cui si trova un importante stabilimento della Samsung. In conseguenza di questa decisione, la città di Göd ha perso la proprietà di circa un quinto del proprio territorio e circa un terzo del proprio gettito fiscale, e si è trovata anche a dover restituire le risorse corrispondenti alle precedenti entrate fiscali derivanti dall'attività industriale, senza ricevere alcun indennizzo.

Nel secondo decreto del 17 aprile (decreto n. 128/2020) è stata disposta per una società quotata in borsa l'assunzione da parte di un commissario militare di gestione del «diritto esclusivo di decidere in merito alle materie di competenza dell'Assemblea generale della Società, comprese le decisioni che la direzione della Società potrebbe prendere». Su tali basi, il commissario militare ha rimosso i membri del consiglio direttivo per sostituirli con membri dallo stesso nominati, in deroga alle norme di diritto societario in vigore.



all'emergenza. Un buon esempio è il decreto di attuazione della normativa approvata nel giugno sulla protezione dei minori, che si è posto all'interno di spazi molto flessibili consentiti da tale legge (Benvenuti 2021a, 7-10).

In tale contesto, il Governo ungherese ha continuato a far ricorso a strumenti di natura plebiscitaria quali le consultazioni popolari. Nel periodo preso in esame, ne sono state indette tre su questioni variegate³³. Ma va ricordato anche l'annuncio dell'indizione del referendum sulla controversa legge sulla protezione dei minori, che ne prospetta un uso strumentale contro le critiche espresse a livello sia interno sia europeo, secondo il modello del referendum del 2016 sulla decisione UE relativa alla ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale (Benvenuti 2021a, 10). Si tratta in tutti i casi di iniziative volte a puntellare il Governo sia nell'arena nazionale, sia in quella europea.

4. L'evoluzione della forma di stato, tra dimensione istituzionale e dimensione dei diritti e delle libertà

Sotto il profilo della forma di stato, vi è un generale accordo della dottrina sul fatto che l'evoluzione ordinamentale e la prassi abbiano condotto l'Ungheria, dal 2010, e la Polonia, dal 2015, a fuoriuscire dall'alveo degli ordinamenti di democrazia costituzionale. Rimane peraltro l'incertezza quanto all'incasellamento di tali esperienze entro la varietà esistente dei modelli non democratici (Sawicki 2020b; Delledonne 2020)³⁴.

In questa sede non è possibile entrare in un dibattito articolato che presenta profili di notevole complessità. Basti evidenziare qui le tendenze rilevabili sulla base di atti e fatti costituzionali rilevanti, nelle tre dimensioni: quella istituzionale, quella relativa ai diritti e alle libertà costituzionali e quella, intersecantesi con le prime due, relativa ai rapporti con le realtà sovranazionali, in particolare

³³ La prima, svoltasi dal primo aprile al 30 maggio 2020; la seconda, svoltasi dal 13 luglio al 31 agosto 2020; e la terza, svoltasi dal primo luglio al 25 agosto.

³⁴ Su questo si rinvia anche alla bibliografia generale riportata alla nota 1.



l'Unione europea, su cui mi soffermo per maggiore chiarezza nel paragrafo successivo.

4.1. La dimensione istituzionale

L'evoluzione istituzionale nei due ordinamenti qui esaminati ha interessato sia la natura democratico-rappresentativa dell'ordinamento, che si interseca in parte con il nodo della forma di governo sopra esaminato, sia la sua natura pluralista con riguardo agli organi di controllo, a partire da quelli giurisdizionali, ma anche il tipo di stato. Senza tentare un'analisi sistematica, mi pare il caso di porre l'accento su alcuni aspetti in particolare.

Per l'Ungheria, vengono principalmente in evidenza la forte compressione dei diritti delle minoranze parlamentari, la pressoché assente reattività degli organi di controllo rispetto a iniziative costituzionalmente problematiche del Parlamento o del Governo e le tensioni crescenti tra livello centrale di governo ed enti locali. Ne è derivato, in maniera particolarmente visibile nelle prime fasi dell'emergenza, un dominio che si è sviluppato lungo un percorso di accentrimento governativo in senso tanto orizzontale, attraverso l'indebolimento ulteriore *de iure* e *de facto* del quadro dei contropoteri, quanto verticale, con la riduzione degli spazi di manovra degli enti locali specialmente in ambito finanziario (Benvenuti 2020a, 1).

Nel corso dell'emergenza, l'attività del Parlamento ungherese è invero proseguita senza interruzioni³⁵. Ciò non sorprende, se si considera l'oramai mutata natura della funzione che il Parlamento ungherese esercita nell'attuale regime costituzionale: a tratti di mera certificazione e legittimazione dell'indirizzo politico di governo (secondo la formula del *government's enabler*), a tratti di legittimazione del regime in senso più ampio in cui prende forma un diritto di tribuna "controllato" dell'opposizione³⁶.

³⁵ Nonostante certe previsioni contenute nella legge del 30 marzo 2020.

³⁶ Sul tema (relativamente negletto in questi anni) del ruolo del Parlamento nell'era Orbán, si è soffermato Szente (2019).



Saggi

Nel periodo preso in esame, proprio l'emarginazione delle minoranze parlamentari si è accentuata in diverse occasioni e forme: attraverso la compressione dei tempi di esame, ad esempio in occasione dell'approvazione della legge "sulla protezione contro il Coronavirus" (Benvenuti 2021b, 3); attraverso una più generale prassi di violazione dei diritti di singoli parlamentari anche per l'interpretazione non certo neutrale della presidenza dell'organo³⁷; attraverso il diffuso esercizio del potere sanzionatorio nei confronti di partiti o parlamentari dell'opposizione da parte dell'Ufficio parlamentare per la revisione contabile o di altri organi competenti (Benvenuti 2020a, 11 e 13; Benvenuti, 2021a, 4 e 7); attraverso il rifiuto della maggioranza di partecipare a sessioni straordinarie o alle riunioni di commissioni su iniziative delle opposizioni (Benvenuti 2020a, 10).

Viene anche in evidenza l'approvazione, nel pieno dell'emergenza sanitaria, di una estesa riforma costituzionale, che ha toccato diciannove articoli della Legge fondamentale su un ventaglio eterogeneo di aspetti: dalla disciplina dell'istituto matrimoniale ai diritti dei minori, dalla disciplina del patrimonio dello Stato a quella degli stati emergenziali, solo per menzionarne alcuni. Ciò che rileva, in questa sede, non è il contenuto sostanziale delle modifiche puntuali, bensì il fatto che tale revisione sia stata promossa e realizzata, ancora una volta, con il solo sostegno della maggioranza parlamentare, nel segno di una costituzione che già al suo nascere era stata definita "partigiana" (Dani 2013).

Sempre in relazione ai diritti dell'opposizione, con riferimento al tema della rappresentanza, vengono in evidenza le già richiamate deformazioni cui la forma di governo è sottoposta nella prassi in relazione alla durata dello stato di pericolo e la questione della sospensione delle procedure elettorali e referendarie.

In secondo luogo, a fronte delle compressioni dei diritti e delle libertà conseguenti alla crisi sanitaria, ma anche non strettamente legate a essa, non si rilevano come detto prese di posizione di bilanciamento degli organi di controllo. Si pensi anche a previsioni-limite come quella comportante la «espulsione dal territorio

³⁷ Mi riferisco, in particolare, alle modalità di conduzione dei lavori parlamentari del Presidente László Kövér. Un caso significativo è quello che ha interessato la parlamentare dell'opposizione Tímea Szabó nell'aprile 2020 (Benvenuti 2020b, 5).



ungherese» di cittadini non ungheresi che avessero violato gli obblighi imposti ai fini del contenimento epidemico³⁸. O ancora al potere attribuito al Ministro per l'innovazione tecnologica di accedere a e trattare i dati personali, con il corrispondente obbligo di collaborazione imposto agli enti pubblici e agli operatori privati, sulla cui legittimità si è interrogata la dottrina alla luce del Regolamento generale sulla protezione dei dati³⁹. Si pensi alla mancanza di reazioni istituzionali quanto all'approvazione della Legge LVIII/2020 contenente disposizioni transitorie relative alla cessazione dello stato di pericolo e all'allerta epidemiologica, che include misure disparate che vanno dalla operatività della Corte costituzionale a norme relative all'esercizio del diritto di riunione, alla libertà di informazione e alla protezione dei dati personali, fino a norme concernenti le procedure di asilo⁴⁰. Al contrario, allorché ne ha avuto l'occasione la Corte ha confermato la legittimità costituzionale di norme che avevano sollevato numerosi dubbi, come

³⁸ Si veda il decreto 41/2020 dell'11 marzo 2020, su cui v. Benvenuti (2020b, 2).

³⁹ Decreto 46/2020 del 18 marzo 2020, *ivi*, p. 3. Si consideri anche l'introduzione di modalità di tracciamento (decreto 181/2020 del 4 maggio 2020) che, ispirate al sistema introdotto in Polonia, pongono anch'esse interrogativi quanto al rispetto del GDPR.

⁴⁰ Per una presentazione più in dettaglio, v. Benvenuti (2020a, 9-10). Sul tema, viene però in evidenza la vicenda della segregazione scolastica di Gyöngyöspata, che ha visto le corti in esplicito contrasto con la volontà della maggioranza parlamentare. Si tratta di una vicenda che riguarda la prassi in atto nella scuola di una piccola cittadina di organizzare classi separate per studenti Rom e studenti non Rom; i primi non avevano inoltre il diritto di utilizzare la piscina ed erano obbligati a consumare i pasti separatamente. Nel 2015, la Corte suprema aveva rinvenuto la violazione del principio di non discriminazione; ne era seguita una richiesta di risarcimento, riconosciuto nel settembre 2019 dalla Corte d'appello di Debrecen a sessanta alunni per un valore di circa 300.000 euro. Il Governo aveva quindi annunciato il rifiuto di pagare la somma (per la gran parte è a carico della municipalità ma pari al doppio delle entrate annuali, il che ne imporrebbe la copertura ministeriale), sostenendo di voler utilizzare la somma per attivare misure di natura educativa, ma non per risarcimenti a titolo individuale. Nel maggio 2020 la Corte suprema aveva tuttavia confermato la decisione della Corte d'appello di Debrecen, ma a seguito di ciò, nel luglio successivo, è intervenuto il Parlamento con una legge che vieta alle corti di imporre risarcimenti individuali per chi sia stato vittima di misure discriminatorie in ambito scolastico (Benvenuti 2020b, 12; 2020a, 10 e 12).



Saggi

è avvenuto con la novella del codice penale contenuta nella legge del 20 marzo 2020 (Benvenuti 2020a, 12-13)⁴¹.

Infine, l'emergenza sanitaria da un lato, ha approfondito le tensioni tra livello centrale ed enti locali (Benvenuti 2020b, 13; 2021b, 2), dall'altro, ha accelerato il processo di centralizzazione. Sotto quest'ultimo profilo, vengono in particolare evidenza le misure che hanno inciso in via generale sulle finanze locali (Benvenuti, 2020a, 14; 2021a, 11 e 13), la (peraltro connessa al primo aspetto) istituzione delle aree economiche speciali⁴² e i contrasti su più fronti con l'amministrazione municipale di Budapest (Benvenuti 2020a, 13)⁴³.

Venendo alla Polonia, particolarmente significativo, sul fronte dei rapporti tra gli organi costituzionali, lo scadimento in termini di rendimento democratico del sistema costituzionale nel suo insieme. È possibile menzionare tre episodi, in successione cronologica ma anche di rilevanza.

Il primo – la vicenda delle elezioni presidenziali – è strettamente connesso come si è detto alle conseguenze della crisi sanitaria ed è stato all'origine di importanti scelte di politica istituzionale relative alla preferenza per l'opzione emergenziale legislativa. In estrema sintesi, il Governo in carica, al fine di permettere il regolare svolgimento delle elezioni indette il 3 febbraio 2020, a fronte di un prospettato assottigliamento del sostegno al candidato della maggioranza, aveva tentato senza successo di forzare il procedimento elettorale. Ha fatto ciò promuovendo un disegno di legge che imponeva il voto a distanza – con gravi conseguenze sul piano delle garanzie formali – al fine di arrivare al voto in condizioni

⁴¹ Si veda anche la sentenza della Corte costituzionale sulla legge di nazionalizzazione della gestione dei rifiuti (che si è limitata a invalidare solo la previsione di un indennizzo insufficiente), il rigetto da parte della corte d'appello di Budapest del ricorso dell'emittente radiofonica Klubrádió e la sentenza della Kúria di condanna di un giornalista per un articolo lesivo della dignità della nazione ungherese (Benvenuti 2021b, 13). In tale contesto, sono da segnalare le controversie sorte attorno alla nomina del presidente e del vicepresidente della Corte suprema (Benvenuti 2020d, 10; 2021a, 1 e 3).

⁴² Da cui ha avuto origine in particolare con la vicenda del comune di Göd (Benvenuti 2020b, 13; 2021b, 15).

⁴³ Si vedano anche, sull'approvazione del Piano nazionale di ripresa, Benvenuti (2021a, 11), e, sulla vicenda dell'Università Fudan, che ha portato con sé anche una importante riforma in materia di permessi di costruzione, Benvenuti (2021b, 12-13 e 15; 2021a, 7).



Saggi

non pienamente rispettose della competizione elettorale⁴⁴ e in presenza di un conflitto istituzionale con la commissione elettorale centrale, esautorata *una tantum* dalle proprie funzioni (Sawicki 2020c, 1-3 e 5-7; 2020a, 1-4 e 5-7).

Il secondo episodio, a non molti mesi di distanza, ha interessato la Corte costituzionale, che su ricorso di alcuni parlamentari della maggioranza si era trovata a giudicare della legittimità della norma che consentiva l'interruzione di gravidanza in caso di gravi malformazioni del feto. Il contraccolpo politico generato dalla sentenza *tranchant* della Corte di non conformità di tale norma con gli articoli 30 e 38 della Costituzione (principi della dignità e della protezione della vita umana) – tale da erodere il consenso di cui gode l'attuale maggioranza⁴⁵ – ha spinto il Governo a non pubblicare la sentenza, con un atto omissivo formalmente e sostanzialmente assai grave dal punto di vista degli standard della democrazia costituzionale, e la Corte a rinviare in maniera inusitata la pubblicazione delle motivazioni (Sawicki 2020d, 2, 8-9; 2021a, 1 e 8)⁴⁶.

Di importanza solo apparentemente marginale è poi la vicenda che ha interessato l'Ombudsman, la quale ha invece una sua rilevanza non solo generale, per la collocazione costituzionale che tale organo ha nel sistema polacco, ma anche nello specifico perché essa si interseca con e si spiega in ragione di una vicenda parallela relativa al potere dell'Ombudsman di ricusazione dei giudici costituzionali, che era stato suscettibile di rallentare importanti decisioni della Corte (Sawicki 2021b). In questione era la proroga dell'Ombudsman in carica, per l'incapacità del Parlamento di eleggerne il successore a causa della opposizione del Senato al candidato della maggioranza (refrattaria a soluzioni di compromesso) votato dalla camera bassa. La decisione della Corte costituzionale ha ritenuto illegittimo il regime di *prorogatio* senza limiti di tempo, permettendo di fatto il decadere dell'Ombudsman

⁴⁴ Ci si riferisce, in particolare, ai limiti che incontrava la campagna elettorale.

⁴⁵ Questo fa riflettere anche sulla percezione della pronuncia della Corte come espressione della volontà della maggioranza conservatrice.

⁴⁶ Sull'approfondimento della degradazione del Tribunale costituzionale a partire dal 2020, Granat (2021).



in carica in assenza della nomina di un successore⁴⁷. Peraltro, la vicenda si è risolta evidenziando anche la possibilità di normalizzazione dei rapporti costituzionali, in questo caso grazie al ruolo di bilanciamento svolto dal Senato.

Considerazioni a sé merita da ultimo la nota riforma dell'ordinamento giudiziario⁴⁸, dopo che una legge approvata all'inizio del 2020 aveva ulteriormente inasprito le sanzioni disciplinari dei giudici⁴⁹ e rivisto il sistema di selezione del Presidente della Corte suprema (poi soggetto a ulteriore riforma nel febbraio 2021) (Sawicki 2021a, 7) sulla cui base è avvenuto il ricambio al vertice della Corte, pur non avendo il candidato infine nominato ottenuto la maggioranza tra i candidati proposti dall'assemblea della Corte (Sawicki 2020c, 4; 2020a, 4, 8-9; 2020d, 4). In tale contesto di continuo irrigidimento dal punto di vista ordinamentale, si segnala tuttavia una «vitalità ancora persistente di una buona parte del corpo dei magistrati» (Sawicki 2021a, 3), amministrativi in particolare, evidenziandosi in questo una ulteriore differenza rispetto al caso ungherese, dove la capacità di presa sul corpo appare più generalizzata.

4.2. La dimensione dei diritti

Quanto alla dimensione dei diritti e delle libertà, sia nel caso ungherese sia in quello polacco il biennio di crisi sanitaria è stato contrassegnato dalle inevitabili misure di contenimento che hanno comportato la compressione importante di diritti costituzionali. Oltre a quanto già osservato, è da menzionare, per l'Unghere-

⁴⁷ Il mandato dell'Ombudsman in carica era arrivato a scadenza nel settembre 2020; nei mesi successivi il Parlamento non era stato in grado di indicare un successore e il 15 aprile era intervenuta la decisione della Corte, che pure ha differito l'ordinanza della decisione di tre mesi al fine di permettere una soluzione di compromesso poi concretizzatasi nel giugno successivo. Sulla vicenda, in maniera dettagliata, Sawicki (2021a; 2021b, 3, 6).

⁴⁸ Sulla condizione del sistema giudiziario negli ultimi sei anni, si veda da ultimo Gersdorf (2020).

⁴⁹ Nei mesi successivi, si è quindi rilevato un certo attivismo della sezione disciplinare della Corte suprema, dopo che la Corte di giustizia UE aveva chiesto, con un'ordinanza dell'8 aprile, una sospensione delle sue attività; tuttavia in una seconda fase – dall'inizio del 2021 – la sezione disciplinare sembra aver agito con maggior cautela: cfr. Sawicki (2020d, 4, 9; 2021a, 3-4, 9).



ria, l'introduzione del reato di «impedimento del controllo epidemico» e soprattutto la previsione di nuove fattispecie criminose, punibili con la reclusione da uno a cinque anni, le quali attengono alla diffusione di «falsa rappresentazione» di fatti relativi a una minaccia pubblica capaci di determinare turbamento pubblico e che ostacolano l'efficacia delle misure adottate⁵⁰, che definiscono un percorso di penalizzazione della gestione della crisi.

Portando lo sguardo al di là delle misure anti-crisi, si segnalano, per l'Ungheria, due ambiti che incidono significativamente sui caratteri della forma di stato. Il primo è relativo alla libertà di espressione, con particolare riferimento alle vicende che hanno coinvolto l'emittente radiofonica Klúbradio e del maggior portale d'informazione online, Index (Benvenuti 2021b, 13; 2020a, 15-16)⁵¹, dopo la grande riforma del 2018. Il secondo riguarda invece il tema dei diritti relativi all'identità sessuale, con l'approvazione di due leggi particolarmente controverse: la prima, nel maggio 2020, che dispone che il sesso biologico «basato sulle caratteristiche sessuali primarie e i cromosomi» è registrato alla nascita («születési nem»), disponendosene l'impossibilità di modifica successiva⁵²; la seconda, nel giugno 2021, con cui si introducono una serie di norme restrittive relativamente alla «rappresentazione e promozione» dell'omosessualità di cui si opera una equiparazione sostanziale alla pedofilia (Benvenuti 2021a, 1, 7-8).

Si tratta di due ambiti che trovano un corrispettivo nel caso polacco, dove oggetto di intervento sono state anche qui la libertà di espressione, con specifico

⁵⁰ Il 17 giugno 2020 la Corte costituzionale ha dichiarato conforme alla Legge Fondamentale il nuovo articolo 337 del Codice penale, approvato il 30 marzo con la nota Legge XII del 2020. Questa prevede nuove fattispecie criminose, punibili con una reclusione da uno a cinque anni, attinenti alla diffusione di «falsa rappresentazione» di fatti relativi a una minaccia pubblica capaci di determinare turbamento pubblico e che ostacolano l'efficacia delle misure adottate. Secondo i ricorrenti, la nuova disciplina limita la libertà di espressione e fornisce un margine ampio e imprevedibile per la sua applicazione arbitraria da parte delle autorità, generando incertezza nei destinatari della stessa. La Corte ha tuttavia specificato che la nuova disposizione punisce la sola diffusione di fatti della cui falsità o distorsione l'autore sia consapevole.

⁵¹ La seconda in particolare ha generato reazioni a livello europeo in ragione della sua portata.

⁵² Si rende di conseguenza impossibile tramutare sesso e nome e una persona transgender non potrà ottenere alcuna modifica all'anagrafe e sui documenti in accordo con la propria identità di genere cui sente di appartenere indipendentemente dal sesso biologico (Benvenuti 2020a, 10).



riguardo alla disciplina dei *media*⁵³, e i diritti riproduttivi. A quest'ultima si è fatto cenno allorché si è esaminata la dimensione istituzionale della forma di stato, in relazione alla sentenza K1/20 del 22 ottobre 2020 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'aborto terapeutico (Sawicki 2020d, 9-10; Łętowska 2020).

5. I rapporti con l'Unione europea

Con riguardo ai rapporti con l'Unione europea, sia nel caso ungherese, sia nel caso polacco il biennio di emergenza sanitaria ha certamente costituito un momento di irrigidimento che, come noto, ha avuto come esito l'incorporazione del meccanismo della condizionalità e i ricorsi ungherese e polacco ora pendenti di fronte alla Corte di giustizia UE⁵⁴.

Per l'Ungheria, il contrastato rapporto con l'Unione europea si è risolto nel senso del progressivo isolamento che, non disgiunto dall'evolvere dei rapporti con la Germania in coincidenza con il termine del cancellierato Merkel, pone seriamente il problema della sostenibilità del regime ungherese (Benvenuti 2020d, 3-5). Si segnalano in particolare la definitiva uscita di Fidesz dal PPE (Benvenuti 2020b, 8; 2021b, 4), la lunga serie di pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea che certificano lo sfasamento sistemico tra l'ordinamento ungherese e quello europeo⁵⁵, la vicenda che ha portato all'introduzione del meccanismo di

⁵³ Mi riferisco alla c.d. "Lex anti-TVN", approvata nell'agosto 2021, che impone il divieto che un soggetto estraneo allo Spazio economico europeo disponga di quote di maggioranza di società televisive. La disciplina è considerata la traduzione legislativa della volontà punitiva nei confronti della proprietà (statunitense) di uno dei maggiori canali televisivi indipendenti del Paese (Sawicki 2021a, 5; Sawicki 2021b, 5-7; Marcisz 2021).

⁵⁴ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione e Cause C-156/21 e C-157/21. Di interesse sul punto Scheppele (2021).

⁵⁵ Da segnalare in particolare la sentenza del 2 aprile 2020 sulla ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale (C-715/17), del 18 giugno 2020 sulla trasparenza del finanziamento delle ONG



Saggi

condizionalità per l'erogazione di fondi UE (esito che si presta invero a interpretazioni divergenti) e i conflitti tra Governo e Commissione in relazione all'approvazione di normative nazionali problematiche. Tra questi ultimi, un particolare rilievo ha assunto quello determinato dall'approvazione, alla metà di giugno del 2021, della Legge LXXIX/2021 "sull'intensificazione delle misure contro la pedofilia e sulla modifica di alcune leggi per la protezione dei minori", che include norme che limitano la diffusione di messaggi sull'omosessualità e la promozione di «identità di genere divergenti da quelle assegnate alla nascita», in violazione di norme internazionali ed europee (Polgári 2021; Benvenuti 2021a, 2, 7)⁵⁶.

L'approvazione del testo è stata accolta con parole molto dure dalla Presidente della Commissione europea. A seguito della attivazione della procedura di infrazione, il Primo ministro ha annunciato l'intenzione di organizzare prima delle elezioni di aprile un referendum sulla legge, replicando una strategia simile a quella a cui era ricorso nel 2016 in occasione della decisione sulla ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale.

Traiettorie simili hanno seguito i rapporti tra l'Unione e la Polonia, con un approfondirsi della frattura che ha condotto, su un versante, al succedersi di pronunzie della Corte di giustizia dell'Unione europea contro la Polonia in particolare con riguardo alla saga della riforma della giustizia; sull'altro, a un irrigidimento delle posizioni delle istituzioni polacche. Particolarmente acuto è divenuto

(C-78/18) del 6 ottobre 2020 sulla c.d. Lex-CEU (C-66/18), del 17 dicembre 2020 in materia di diritto d'asilo (C-808/18). È attesa inoltre la sentenza relativa alla complessa vicenda del giudice Csaba Vasvári (C-564/19), per cui sono state rese le conclusioni dell'Avvocato generale il 15 aprile 2021 (Benvenuti 2021b, 14-15).

⁵⁶ La legge afferma che «lo stato protegge il diritto dei bambini all'identità personale in base al loro sesso stabilito alla nascita» e che, «al fine di raggiungere gli obiettivi posti dalla legge e di proteggere i diritti dei bambini, è fatto divieto di rendere disponibili ai minori di diciotto anni contenuti che ritraggono la sessualità come un fine in se stesso [pornografici], la deviazione dall'identità sessuale corrispondente a quella assegnata alla nascita, il cambio di sesso o la promozione dell'omosessualità». Inoltre, sempre in base alla legge, nei corsi di educazione sessuale nelle scuole «particolare enfasi è posta alle disposizioni contenute nell'articolo XVII(1) della Legge fondamentale [e le relative attività educative] non possono promuovere la deviazione dall'identità sessuale corrispondente a quella assegnata alla nascita, il cambio di sesso o l'omosessualità». Le disposizioni dell'articolo XVII della Legge fondamentale richiamate fissano i criteri della genitorialità, escludendo la possibilità di genitori dello stesso sesso.



Saggi

il conflitto propriamente ordinamentale che ha coinvolto il Tribunale costituzionale, sfociato come noto nella recente decisione del Tribunale costituzionale K 3/21 del 7 ottobre 2021. Il conflitto si era già manifestato, in particolare con la sentenza P 7/20 del 14 luglio precedente che aveva dichiarato *ultra vires* misure provvisorie cautelari con cui la Corte di giustizia UE aveva richiesto la sospensione di ogni attività della sezione disciplinare della Corte suprema. Peraltro, un mese prima, il Tribunale costituzionale aveva emesso nello stesso caso un'ordinanza che aveva ritenuto *ultra vires* e perciò inapplicabile una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁷. Ma è sulla sentenza del 7 ottobre che soprattutto rileva (essa dichiara la non conformità alla Costituzione di disposizioni del Trattato UE, dunque di norme primarie) e su cui conviene quindi spendere alcune parole.

La vicenda origina da un ricorso presentato dal Governo relativo alla compatibilità di alcuni articoli del Trattato sull'Unione europea con numerosi articoli della Costituzione polacca (Sawicki 2021b, 2-3)⁵⁸. Rinviando ai commenti della decisione (Wójcik 2021; Jaraczewski 2021; Biernat 2021), che hanno messo in evidenza i suoi profili problematici dal punto di vista non solo del diritto europeo ma anche di quello polacco, basti qui, per apprezzarne il carattere radicale, confrontarla con la giurisprudenza precedente della stessa Corte e la recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco. Sotto il primo profilo, la sentenza si pone in contrasto con la precedente sentenza K 18/04 dell'11 maggio 2005 che, nel riconoscere il carattere autonomo dell'ordinamento europeo e di quello nazionale, aveva individuato le modalità per risolvere potenziali conflitti tra gli stessi. Sotto il secondo profilo, la sentenza del Tribunale polacco differisce sostanzialmente dalla spesso richiamata (e pur controversa) decisione del Tribunale

⁵⁷ Su queste vicende, che si svolgono in un contesto che vede anche la Corte europea dei diritti dell'uomo intervenire nell'arena del confronto tra istituzioni europee e Polonia (si veda al riguardo la sentenza *Reczkowicz c. Polonia* [43447/19] del 22 luglio 2021) (Sawicki 2021b, 2-3, 8-9).

⁵⁸ Il ricorso metteva in dubbio la compatibilità con la Costituzione degli articoli 1, 2, 4 e 19 TUE. Della Costituzione, venivano in rilievo gli articoli 1 e 2 (principi democratico, dello stato di diritto e della giustizia sociale), 8 (supremazia della Costituzione), 90 e 91 (accordi internazionali e delega di competenze alle organizzazioni internazionali), 178 (subordinazione del giudice alla Costituzione e alla legge) e 190 (efficacia delle sentenze del Tribunale costituzionale).



costituzionale tedesco BvR 859/15 del 5 maggio 2020. Infatti, questo Tribunale, dopo aver operato un rinvio pregiudiziale alla Corte UE, si era spinto a considerare potenzialmente *ultra vires* un atto di una istituzione UE⁵⁹, dunque il diritto secondario, avendo come parametro di giudizio il diritto primario UE, e ciò senza mettere in questione il principio del primato del diritto europeo.

6. Osservazioni conclusive: la crisi delle democrazie illiberali ungherese e polacca e la natura di tali esperienze alla luce delle rispettive tradizioni costituzionali

Una sintesi della disamina sin qui condotta porta a evidenziare i seguenti aspetti.

Dal punto di vista della forma di governo, nel biennio 2020-2021 si è determinato un ovvio sbilanciamento tra esecutivo e legislativo, anzitutto sul versante della produzione normativa. Nel caso ungherese, questo è avvenuto in continuità parziale con le tendenze preesistenti (dove la fonte legislativa manteneva una centralità formale) e si è accompagnato a un deciso sbilanciamento istituzionale: si pensi alla identificazione del Primo ministro quale «responsabile per l'eliminazione dell'emergenza» o al frequente ricorso a strumenti, per quanto rudimentali, di legittimazione diretta del Governo. Nel caso polacco, la situazione appare più sfumata, perché all'estensione della capacità normativa del Governo si è al contrario accompagnato un suo indebolimento (*rectius*, della maggioranza che lo sostiene).

⁵⁹ Il PSPP (Public Sector Purchase Programme), programma di acquisti di titoli del debito pubblico sui mercati secondari adottato nel quadro della politica di quantitative easing («Expanded Asset Purchase Programme», EAPP) varato con decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea del 4 marzo 2015 come poi modificata dalla decisione (UE) 2017/100 della Banca centrale europea, dell'11 gennaio 2017 che contemplava il rinnovo automatico degli acquisti di titoli di Stato e obbligazioni da parte del Sistema europeo delle banche centrali (SEBC) con l'obiettivo – almeno nelle asserzioni della BCE, che erano il vero punto del contendere – di stimolare l'inflazione per riportarla all'obiettivo del 2%. Ad avviso dei ricorrenti, il PSPP violava il divieto di finanziamento monetario degli Stati membri di cui all'art. 123 TFUE, eccedendo i limiti del mandato della BCE e del SEBC stabiliti dagli artt. 119 e 127 TFUE, e dunque indirettamente dell'art. 5,1 TUE (principio di attribuzione delle competenze).



Saggi

Dal punto di vista della forma di stato, lo scadimento dei principi della democrazia-costituzionale si è accentuato sia sotto il profilo istituzionale sia sotto quello dei diritti. Anche qui, però, si riscontra una differenza tra Ungheria e Polonia. In quest'ultima permane una dialettica ordinamentale di freno o reazione: parrebbero dimostrarlo la riconduzione a normalità dello svolgimento delle elezioni presidenziali, nonostante le forzature tentate dalla maggioranza parlamentare; la soluzione positiva della vicenda dell'Ombudsman, grazie al ruolo svolto dal Senato, la persistente vitalità della magistratura polacca e della dottrina giuridica (Gersdorf 2020)⁶⁰.

Sotto il profilo dei rapporti UE, infine, la loro acutizzazione si è manifestata in maniera decisa in entrambi i casi, ma quel che è particolarmente significativo rispetto alla fase pre-pandemica è il notevole salto di qualità che ha condotto tali rapporti su un terreno prossimo al punto di rottura (tanto da far avanzare da alcuni la tesi, pur non condivisa da chi scrive, di una notifica implicita di recesso dalla UE) (Hillion 2020; Hofmann 2021). Allo stesso tempo, senza nascondere le carenze, non può sottovalutarsi la funzione di contenimento svolta dal contesto sovranazionale⁶¹: elemento di distinzione, naturalmente, rispetto agli ordinamenti cinese, russo e turco che rappresentano esempi tipici di regimi illiberali a cui quello ungherese viene spesso – erroneamente – accostato (Bottoni, 2019, 273).

Riprendendo dunque la domanda da cui ha preso le mosse la disamina, ritengo di potersi concludere che i due anni di crisi pandemica abbiano rappresentato per gli ordinamenti ungherese e polacco l'avvio di un mutamento che annuncia un'inversione di tendenza. In entrambi i casi, le dinamiche ora sintetizzate

⁶⁰ Una riflessione interessante sulla capacità di resistenza dei giudici ungheresi è invece in Bencze (2021). Quanto alla vitalità della dottrina giuridica, ritengo indicative le prese di posizioni di ex giudici costituzionali, dei presidi delle facoltà giuridiche e del comitato delle scienze giuridiche dell'Accademia delle Scienze in merito alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale: *Statement of Retired Judges of the Polish Constitutional Tribunal*, in *VerfassungsBlog*, 10 ottobre 2021; *Resolution No. 04/2021 of the Committee of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences of October 12, 2021 in regard to the ruling of the Constitutional Tribunal of October 7, 2021*, pubblicata in *VerfassungsBlog*, 15 ottobre 2021; *Statement of Deans of Law Faculties of Polish Universities regarding the Constitutional Tribunal's conclusion of 7 October 2021 in case K3/21* (consultato il 2 novembre 2021).

⁶¹ Tale aspetto è evidenziato da Delledonne (2020, 4017), che cita Baverez (2019, 10).



Saggi

sono infatti da comprendere anzitutto nel contesto interno della erosione del consenso che sostiene le forze maggioritarie, già presente ma certamente consolidata dalle conseguenze dell'epidemia, e nel contesto esterno delle pressioni sovranazionali, anch'esse ovviamente già presenti ma pure intensificate dal contesto della crisi epidemica⁶². Significative sono anche le fratture emerse in seno all'élite di governo e dirigente. Si è detto delle debolezze della coalizione di Governo in Polonia; non affatto trascurabili sono invece, in Ungheria, i conflitti tra il Governo e il Direttore della Banca Centrale, emersi sullo sfondo di difficoltà economiche che vanno a indebolire uno storico puntello della legittimazione dell'egemonia decennale di Fidesz (che aveva preso forma proprio nel contesto successivo alla crisi economica del 2008)⁶³. Degno di attenzione è poi il ruolo che sono andati assumendo i sindaci delle maggiori città⁶⁴.

Se così stanno le cose, tale inversione di tendenza indicherebbe che caratteristica distintiva di questi regimi – in tal senso correttamente indicati come ibridi – è il fatto di trovarsi a uno stadio, o comunque di presentare caratteristiche tali da consentire un ritorno allo *status quo ante* senza rotture violente, bensì attraverso un avvicendamento consentito dagli esistenti meccanismi democratici (pur sotto forte stress soprattutto nel caso ungherese, per le modifiche alla struttura

⁶² La discussione attorno alla condizionalità ha infatti ricevuto un impulso determinante dall'esigenza di provvedere al fondo di ripresa, in concomitanza con la definizione del nuovo quadro finanziario pluriennale.

⁶³ Il problema economico derivante dalla crisi sanitaria e le crescenti disparità sociali frutto anche di precise scelte del Governo ad essa precedenti sono tra le maggiori cause della perdita di consenso di Fidesz. Non è allora un caso che proprio dalla fine del 2020 si siano succeduti interventi pubblici del Direttore della Banca Centrale György Matolcsy, che ha dapprima lamentato la ridotta capacità di spesa dei cittadini e l'assenza di misure sufficienti per farvi fronte, per poi arrivare a criticare apertamente le modalità di gestione e attuazione della politica economica nazionale da parte del Governo nel suo insieme (Benvenuti 2020d, 2; 2021a, 9)

⁶⁴ Si pensi alla firma alla fine del 2019 del c.d. "Patto delle città libere" tra i sindaci di Budapest, Varsavia, Praga e Bratislava per la definizione di politiche comuni tra l'altro in materia di alloggi e ambiente e per la promozione dei valori democratici e dello stato di diritto. In tale quadro, il 12 febbraio 2020 i quattro sindaci hanno proposto per il progetto l'idea di programmi urbani di sostegno finanziario diretto dell'UE dal Fondo di coesione, con il doppio obiettivo di scavalcare i governi nazionali e diminuire i rischi di corruzione, facendo allo stesso tempo da contraltare alla cooperazione governativa nel quadro del Gruppo di Visegrád.



Saggi

del Parlamento e al sistema elettorale e per gli interventi sul sistema dei *media* e per quelli che impattano sulla situazione finanziaria dei partiti)⁶⁵.

Del resto, sono gli stessi osservatori ungheresi ad affermare che «there is hope» (Körtvélyesi 2021), mentre nel caso polacco le possibilità di normalizzazione appaiono naturalmente più alte (Tarchi 2020, 4174-4175). Le ragioni di tale differenza risiedono solo in parte nelle diverse tradizioni costituzionali dei due paesi (Delledonne 2020) o nelle specificità delle transizioni post-comuniste. Entra qui infatti in gioco il fattore tempo, nella misura in cui quello che appare come un riflusso dell'ideologia illiberale – *dovuto anche alle conseguenze della crisi sanitaria* – avviene in Polonia in condizioni ordinamentali “deteriorate” ma non irrimediabili, comunque precocemente rispetto al caso ungherese. Più complessa è la situazione dell'ordinamento ungherese, proprio per i gravosi ostacoli frapposti alla libera (*rectius*, democratica) espressione della volontà popolare. Ad ogni modo, se si riprende la categorizzazione di Antonino Spadaro (pur con i *caveat* pretermessi da Rolando Tarchi quanto alla opportunità di definire nuove categorie in un momento caratterizzato da tale fluidità) (Spadaro 2020; Tarchi 2020, 4176), Polonia e Ungheria, anche se in stadi diversi, sarebbero categorizzabili entro una fase intermedia tra la democrazia costituzionale e la “democrazia”.

In tale ottica, il biennio di crisi sanitaria, anziché costituire una *window of opportunity* di consolidamento del regime illiberale (come parrebbe solo a un livello superficiale dimostrare l'irrigidimento ordinamentale, soprattutto in Ungheria) potrebbe aver innescato o quantomeno rafforzato un processo “virtuoso”: la crisi rappresenterebbe allora la congiuntura favorevole per, piuttosto che la causa di un'inversione di tendenza. Se un ordinamento caratterizzantesi in senso illiberale tende, dunque, a rafforzare tale qualità quanto più debole è il complesso dei contropoteri politici (e partitici), a venire in rilievo è stata in questi due anni, in Ungheria, la capacità delle opposizioni di costruire un fronte unito; in Polonia, invece, l'indebolimento della maggioranza di governo, nonché la vitalità degli esistenti contropoteri sociali e istituzionali.

⁶⁵ Il tema della possibile oscillazione di questi ordinamenti è evocato da Delledonne (2020, 4018). Sulla categorizzazione di tali ordinamenti, Tarchi (2020, 4156).



Saggi

Per quanto riguarda l'Ungheria, questa lettura (che prospetta il mutamento di tendenza) aiuta a comprendere la *ratio* di alcune iniziative della attuale maggioranza. Si pensi alla riforma della legge elettorale mirante a disincentivare la proliferazione di pseudo-partiti ma che ha imposto un onere aggiuntivo al fronte delle opposizioni, prevedendo che una lista debba presentare candidati in tutti e 71 i collegi uninominali, laddove la disciplina preesistente richiedeva la presentazione di candidati solo in un terzo di essi⁶⁶. Peraltro, la nuova disciplina ha avuto un non desiderato effetto aggregante dell'opposizione, permettendo un salto di qualità nei negoziati interpartitici in vista delle elezioni. Si guardi anche alla disciplina delle fondazioni e del sistema universitario, che ha incluso una revisione costituzionale approvata lo stesso giorno della modifica della disciplina elettorale (il 15 dicembre 2020) e quindi di una legge cardinale di attuazione. Senza entrare nei dettagli basti qui sottolineare come la *ratio* di tale riforma sia ispirata alle strategie della *political insurance* e della «hegemonic preservation» (Finkel 2008; Dixon 2017; Arato 2021).

Rispondere in maniera affermativa alla domanda se la crisi pandemica rappresenti l'avvio di una crisi delle medesime democrazie «illiberali» che annuncia un'inversione di tendenza non significa tuttavia trarne la conclusione della concreta e immediata realizzazione di un ritorno alla forma democratico-costituzionale. In altre parole, la risposta affermativa va qualificata sulla base di alcune considerazioni.

⁶⁶ La modifica si comprende in considerazione del fatto che l'Ungheria ha un sistema elettorale misto in cui la maggior parte dei seggi è assegnata in collegi uninominali (*first-past-the-post*) e i restanti sono assegnati con metodo proporzionale: i partiti possono dunque avere una propria lista nazionale per la parte proporzionale solo se presentano un numero minimo di candidati nei collegi uninominali. Dal punto di vista pratico, questa modifica si spiega con la iniziale ritrosia delle opposizioni a costruire una lista unica in vista delle elezioni del 2022. Ai fini di un efficace fronte unitario, la modifica ha imposto in particolare a Jobbik di accettare di unirsi in una lista comune assieme agli altri partiti di opposizione, pur nel timore che ciò spinga alcuni elettori di tale partito ad astenersi per non dare il proprio voto a una lista che includa alcuni elementi dell'opposizione più invisi all'elettorato storico di Jobbik. Allo stesso tempo, la legge sembra mirare a disincentivare la fusione in una lista unica, poiché il finanziamento pubblico ai partiti è collegato alla presentazione delle rispettive liste (Kazai 2020; Benvenuti 2020d, 9).



Saggi

La prima considerazione è che alcuni elementi di inversione di tendenza precedono la crisi, riflettendo dunque una dialettica che è ancora presente in regimi che si sono detti illiberali, ma che non sono ancora consolidati in tal senso (come nel caso delle democrazie di facciata). Mi riferisco, in particolare, alla capacità dei contrappesi politici e istituzionali non solo di esprimere alternative ma anche di consentirne la concretizzazione.

In secondo luogo, non è agevole prevedere se l'inversione di tendenza si concretizzerà effettivamente. Per l'Ungheria, regna anzitutto incertezza sugli esiti elettorali della primavera prossima. Per la Polonia, le elezioni sono ancora lontane, e occorre perciò attendere contando sulla persistente vitalità dei contropoteri e dei freni interni alla coalizione di governo (Marcisz 2021). Rimane peraltro il dubbio se l'esperienza di questi anni abbia compromesso il DNA della tradizione costituzionale nazionale⁶⁷, ma sul punto manca a ogni modo un generale accordo (Delledonne 2020, 4018).

Vi è poi incertezza, nel caso di esiti elettorali che in Ungheria arridessero alle opposizioni, sulle modalità di restaurazione del regime democratico. Su questo non a caso si è sviluppato un dibattito interno di particolare interesse per il costituzionalista e a cui conviene dedicare qualche cenno.

Ci si è infatti chiesti quale strada seguire per il ripristino dello *status quo ante* in caso di vittoria dell'opposizione, considerando il radicamento del partito Fidesz nei gangli dell'amministrazione dello Stato⁶⁸ e da ultimo anche in settori privati essenziali per lo svolgimento di funzioni pubbliche (ai quali è stata trasferita anche la gestione di rilevanti risorse pubbliche)⁶⁹, nonché la cristallizzazione

⁶⁷ Secondo Sawicki (2018, 100), «[a]nche se gli orientamenti politici [in Polonia] dovessero mutare di nuovo in senso più liberaldemocratico», ritiene «un semplice ritorno al passato ... ormai impensabile». Dubbi al riguardo sono stati sollevati anche nel caso ungherese: pessimismo esprime ad esempio Ilonski (2021, 783), secondo cui «[w]e can expect a long-term and a lasting decline of democracy in Hungary due to changes that are broad (institutional, legal and personal dimensions) and deep. Damage is so deep that it is unlikely to be quickly remedied. If at some point the process of redemocratisation begins, resurgence will be a difficult process».

⁶⁸ Mi riferisco alla nomina di alcuni suoi affiliati in posizioni di potere con mandati di lunga durata (giudici costituzionali e presidente della Banca centrale *in primis*).

⁶⁹ Mi riferisco alla riforma delle fondazioni che ha coinvolto anche il sistema universitario.



Saggi

di alcuni ambiti di *policy* attraverso norme costituzionali o leggi organiche (“cardinali”), la cui modifica richiede una maggioranza di due terzi. Tale incardinamento dell’egemonia Fidesz, in grado anche di perpetuarsi nel tempo al di fuori delle normali dinamiche democratiche⁷⁰, imporrebbe per alcuni – è il caso di Zoltán Fleck – un approccio pragmatico volto alla inosservanza *tout court* dello stato di diritto formale Fleck (2020; Kazai 2020; Bálogh 2020).

Secondo altri, tra cui l’ex giudice costituzionale Imre Vörös, l’evocazione dello stato di diritto formale sarebbe però fuorviante. La “demolizione” dell’architettura costituzionale “orbaniana” senza rotture dello stato di diritto è possibile se si scarta una sua concezione riduttiva di natura formale. Secondo tale tesi, è il regime orbaniano ad aver sospeso lo stato di diritto, inteso in senso sostanziale più vicino al concetto di *rule of law*, pur nel rispetto formale delle regole⁷¹.

Secondo Vörös, la Legge fondamentale del 2011 sarebbe dunque da considerarsi illegittima. Egli fonda questa lettura sul fatto che la Costituzione del 1989, al suo articolo 2, vietava ogni attività volta al perseguimento del «possesso esclusivo del potere», sancendo il diritto e il dovere dei cittadini di resistere a tali attività. Rievocando la dichiarazione del dicembre 1944 dell’Assemblea nazionale provvisoria di Debrecen, Vörös ritiene che il rinnovato Parlamento ungherese dovrebbe perciò farsi carico di adottare una legge che dichiarasse nullo l’ordine antidemocratico istituito dal 2011 (“semmisségi törvény”) (Vörös 2021a; Vörös 2017).

Secondo altri sostenitori di tale tesi (Elek 2020), il “punto di rottura” non risiede nella revisione totale della costituzione del 2011-2012, bensì nella revisione del 2013 (il c.d. quarto emendamento del 25 marzo 2013), che ha, di fatto, neutralizzato il controllo di costituzionalità. Sarebbe qui la Legge fondamentale del 2011 a fornire un appiglio argomentativo, laddove, al suo articolo C, recupera la sopra citata disposizione già presente nella precedente Costituzione sul diritto

⁷⁰ È il caso dei consigli di amministrazione autoperpetuanti delle fondazioni che svolgono funzioni pubbliche, grazie alla possibilità di introdurre un vero e proprio sistema di cooptazione attraverso trasferimento ad essi dei diritti del fondatore.

⁷¹ A partire dalla scelta di modificare la disposizione costituzionale che permetteva di modificare la Costituzione solo con una maggioranza di quattro quinti.



Saggi

di resistenza. In base ad essa, «[l]’attività di nessuno può mirare alla conquista o all’esercizio violento del potere, oppure al possesso esclusivo dello stesso. Tutti hanno il diritto e l’obbligo di intervenire, in modo legittimo, contro simili pretese».

Su tali premesse, ci si è interrogati quindi sulle modalità attraverso le quali arrivare alla restaurazione dell’ordine democratico. In una “Proposta ai partiti dell’opposizione“ pubblicata di recente (Vörös 2021b), Vörös e due ex Ministri della giustizia – Péter Bárányi e Imre Forgács – hanno espresso la posizione per cui «in caso di cambio di governo, il ripristino dello stato di diritto può iniziare solo con una nuova costituzione repubblicana» da approvare per via referendaria; sottolineando il timore di uno stallo politico-costituzionale, hanno anche chiamato i partiti di opposizione ad assumere da subito la responsabilità di intraprendere una discussione sui dettagli del nuovo testo⁷².

Pur muovendo da considerazioni simili quanto alla natura incostituzionale del regime costruito in maniera incrementale sin dal 2011 e condividendo gli argomenti di Vörös contro un approccio eccessivamente formalistico⁷³, una prospettiva radicalmente diversa è tuttavia espressa da János Kis in un articolo intitolato “Sulla Costituzione dell’arbitrarietà: se l’opposizione vince...” (Bálogh 2021c)⁷⁴. Il politologo ungherese pone infatti il problema – a mio modo di vedere in maniera corretta – in termini di legittimazione del restaurando ordine democratico-costituzionale. Egli dubita infatti della saggezza di una scelta volta alla mera nullificazione della Legge fondamentale e successiva approvazione a maggioranza di un nuovo testo, pur supportato da un’approvazione per via referendaria.

⁷² In un’intervista del 18 maggio, il costituzionalista Richárd Szentpéteri Nagy ha a sua volta condiviso tale punto di vista (Bálogh 2021a).

⁷³ Pur suggerendo l’esigenza di una revisione della Legge fondamentale che passi per la procedura di revisione da essa prevista (dunque a maggioranza di due terzi, e non a maggioranza assoluta) pena un vulnus allo stato di diritto nel momento stesso della rifondazione del nuovo ordine democratico, ma per ragioni non formalistiche bensì legate all’esigenza, in ogni caso, di garantire la nascita di un ordine condiviso in un contesto nazionale pacificato: una conclusione che ovviamente si presta a critiche, pur muovendo da premesse condivisibili.

⁷⁴ Kis riprende peraltro alcune riflessioni già operate da Fleck (2021).



Saggi

Dalla nullificazione deriverebbe logicamente anche la rimozione dei giudici costituzionali, del Procuratore generale, del presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale e in generale il rinnovo di tutte le cariche di rilievo costituzionale. Un simile approccio – per quanto ipoteticamente giustificato come legittimo sulla base di specifiche letture costituzionali – richiederebbe un livello elevato di consenso, pena l'avvio di un aspro conflitto costituzionale dagli esiti incerti in seno a una società fortemente polarizzata. La riflessione di Kis non si pone nei termini della mera opportunità politica, interrogandosi piuttosto, come detto, sul grado di legittimazione del nuovo progetto costituzionale e dunque sulla sua capacità di realizzarsi concretamente e di resistere nel tempo grazie al sostegno delle forze politiche: l'istituzione del nuovo ordinamento democratico «non deve essere solo votata: deve anche essere eseguita. Deve essere accettata dai cittadini e attuata dalle autorità pubbliche. Non è sufficiente che essa non sollevi questioni costituzionali e avvenga in buona coscienza. [Il nuovo ordine democratico] deve nascere in circostanze in cui non si possa agire contro di esso con possibilità di successo. [...] La domanda, quindi, è se un'elezione vinta da una maggioranza ristretta possa generare un sostegno schiacciante per il test di rottura [ordinamentale]». Il rischio paventato da Kis è il realizzarsi di un dualismo tra poteri e legittimazioni costituzionali, «where one side nominally controls the government and the other side holds on to many state institutions whose role becomes primarily to block action».

A livello propositivo, in caso di vittoria delle opposizioni si invoca, nell'immediato, l'adozione di misure consentite dall'ordine costituzionale vigente: tra queste, il ricambio a vertici di alcune amministrazioni (agenzia delle entrate, i commissari governativi, i direttori delle agenzie governative, etc.), il ristabilimento di un corretto equilibrio tra Governo centrale ed enti locali, il ripristino delle condizioni necessarie per un rapporto collaborativo con l'Unione europea, a partire dalla partecipazione alla Procura europea. Nel periodo più lungo, Kis ritiene inevitabile una convergenza tra i partiti della nuova maggioranza con i settori moderati di Fidesz, finalizzata alla elaborazione di un nuovo testo costituzionale che fondi su solide basi una Quarta Repubblica ungherese.



Saggi

Un'ulteriore prospettiva è quella suggerita da Andrew Arato e Gábor Halmai (Arato 2021) che esprimono perplessità sulla possibilità di fondare un atto di nullificazione della Legge Fondamentale sul diritto di resistenza evocato da Imre Vörös, convergendo tuttavia sulla esigenza di arrivare a una nuova costituzione fondata sullo stato di diritto attraverso una rottura del regime costituzionale vigente: disattendendo dunque la procedura di revisione prevista dalla Legge fondamentale, che come detto imporrebbe una maggioranza di due terzi non raggiungibile senza l'assenso di Fidesz. La preoccupazione che muove i due giuristi – quella della legittimazione – è comunque molto vicina a quella di Kis. Arato e Halmai suggeriscono infatti l'attivazione di un potere costituente che delinei un nuovo ordine costituzionale sulla base di una procedura eccezionale, sul modello ad esempio della tavola rotonda del 1989 (Bozoki 2002). Si intende così evitare due difficoltà. La prima è la nullificazione della Legge fondamentale votata dal Parlamento a maggioranza *semplice* e l'instaurazione di un nuovo regime costituzionale nelle medesime condizioni (secondo la proposta Vörös), con le conseguenze che ne deriverebbero. La seconda è la sussistenza per un periodo eccessivamente lungo del quadro ordinamentale illegittimo attualmente in vigore.

Secondo i due giuristi, il fronte delle opposizioni dovrebbe anzitutto chiarire di fronte all'elettorato inserendo espressamente nel programma di governo l'intenzione da un lato di garantire continuità ordinamentale, e dunque la stabilità politica che questa porta con sé, senza escludere – come propone Kis – il rinnovo di tutte quelle cariche per cui non sia richiesta una maggioranza qualificata di due terzi. Esso dovrebbe inoltre porsi l'obiettivo dell'elaborazione di una nuova Costituzione sul solco dei principi del costituzionalismo, da realizzarsi, come detto, attraverso un processo costituente a carattere politicamente e socialmente inclusivo⁷⁵.

⁷⁵ Sul punto, la proposta di Arato e Halmai è articolata. In prima battuta, il progetto di Costituzione sarebbe sottoposto al Parlamento esistente per approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi. Qualora tale Parlamento rigettasse la proposta, si potrebbe procedere allo scioglimento dello stesso, o in alternativa all'elezione di un'assemblea costituente propriamente intesa, a seguito di un voto in tal senso della maggioranza dell'attuale Parlamento integrato da un referendum.



Saggi

Al di là delle specifiche opzioni tecniche, il dibattito in corso riflette la preoccupazione di superare i limiti della transizione ungherese per garantire non solo un ritorno alla democrazia costituzionale, ma anche un suo effettivo consolidamento⁷⁶: un aspetto su cui molto giustamente ha posto l'accento, nella dottrina italiana, Rolando Tarchi, allorché ha ricordato che «il costituzionalismo non può essere costruito soltanto attraverso l'attività delle corti di giustizia; la tutela dei diritti rappresenta solo uno degli elementi della democrazia costituzionale, la cui tenuta richiede necessariamente un consenso ideologico di fondo che conferisce una costante legittimazione alla costituzione vigente» (Tarchi 2020, 4169). In altre parole, un'eventuale fine dell'egemonia Fidesz deve essere l'occasione per concludere la lunga transizione post-comunista attraverso una comune assunzione di responsabilità. Considerazioni simili potrebbero peraltro valere per la Polonia, in considerazione del fatto che le forze che oggi rappresentano il motore illiberale dell'ordinamento hanno assunto sempre una postura critica nei confronti del testo costituzionale del 1997.

Per concludere, pur in presenza di tali incertezze, mi pare sia importante fare risaltare – come spero di essere riuscito a fare – l'interesse di uno sguardo che metta in relazione la crisi (nello specifico quella pandemica) con la possibilità di un'inversione delle tendenze illiberali che possono portare, in alcuni ambiti ordinamentali non stabilizzati, al recupero di credenziali democratico-costituzionali in ragione degli elementi di contesto⁷⁷. Tale sguardo permetterebbe anche di meglio qualificare, in un'ottica giuridico-costituzionale, i due ordinamenti ungherese e polacco.

⁷⁶ Tale aspetto è colto da Delledonne (2020, 4008), che peraltro cita proprio Arato, per il quale «la transizione ungherese si è conclusa con un insuccesso: la Costituzione del 1949, significativamente modificata fra il 1989 e il 1990, non è stata sostituita da una Costituzione “definitiva”, elaborata «by a democratically elected assembly».

⁷⁷ Si è osservato che la situazione attuale della Polonia, pur in presenza di elementi di somiglianza con la condizione austriaca dei primi anni '30, in particolare la neutralizzazione della giurisdizione costituzionale, si inserisce in un contesto affatto differente: «Poland is not a state in a deep socio-economic crisis, nor is there any serious political actor pushing through the program of abolishing parliamentarism, suspending the Constitution, as well as civil rights or the rule of law.» (Gersdorf 2020, 356).



Saggi

Certo, da questo punto di vista è presente il rischio metodologico di generalizzare e così proiettare indizi compresi in un tutto sommato breve frangente temporale, appiattendolo l'analisi giuridico-costituzionale su quella politologica. Tuttavia, mi pare che la lettura qui proposta sia coerente e in continuità con taluni dati di lungo periodo delle due esperienze ordinamentali esaminate, che ne consentono una profondità storica. Giacomo Delledonne ci segnala ad esempio che l'Ungheria «rappresenta un caso singolare nel panorama comparatistico dell'Europa centro-orientale, [e] ha una storia costituzionale caratterizzata dalla presenza di regimi ibridi», mentre il costituzionalismo polacco ha sperimentato nella sua storia periodi di “regressione costituzionale” (Delledonne 2020, 4012-4103; Kosař 2019, 430, 437-438).

Per la Polonia, particolare significato ha in tale prospettiva il periodo storico tra le due guerre, come mostra l'attenzione ad esso dedicato da alcuni recentissimi scritti che restituiscono alla riflessione costituzional-comparatistica la ricchezza dell'esperienza polacca purtroppo poco conosciuta rispetto ad altre esperienze dominanti⁷⁸. Tra i tanti aspetti segnalati vi è l'intersecarsi tra una importante tradizione del costituzionalismo in senso proprio con momenti che si risolvevano, in ragione del contesto geopolitico (tutt'affatto peculiare) dell'epoca e dell'instabilità politica interna, in prassi o adattamenti formali dell'ordinamento costituzionale di rottura dei principi dello stato di diritto ispirati allo pseudo-costituzionalismo (Orlandi 2021, 3051; Di Gregorio 2021, 2970, 2991)⁷⁹. Particolarmente illuminante è anche l'osservazione per cui il sistema costituzionale polacco dopo il colpo di stato del 1926 non condusse al consolidamento di un ordinamento autoritario ma piuttosto alla prassi di un regime “extra-costituzionale” teso al rafforzamento dell'élite di governo e alla centralizzazione statale, sfociato dopo

⁷⁸ Mi riferisco in particolare ai saggi apparsi sulla rivista *DPCE Online* da cui sono tratte le osservazioni che seguono nel testo: Di Gregorio (2021); Bryk (2021); Zoll (2021); Orlandi (2021); Dziadzio (2021).

⁷⁹ Qui l'illuminante rappresentazione dell'instabilità costituzionale polacca tra le due guerre evidenzia anche alcuni elementi significativi per comprendere l'assenza di meccanismi di controllo della superiorità della Costituzione e il legicentrismo caratterizzanti il testo del 1921. Sul peso del contesto geopolitico, Di Gregorio (2021, 2983) e Bryk (2021, 3007).



il 1935 in quella che è stata definita da taluni “democrazia guidata”, da altri “pluralismo autoritario” (Di Gregorio 2021, 2997-3000). Se un parallelo tra la tendenze attuali e l’esperienza interbellica necessita ovviamente di un’analisi puntuale che evidenzi i rispettivi elementi specifici, nondimeno si possono scorgere elementi di affinità e continuità sotto il profilo della tradizione costituzionale.

A sua volta, l’esperienza ungherese segue una traiettoria tutta propria, con la problematica relazione tra aspirazioni nazionali e pensiero liberale e democratico e la difficoltosa trasformazione in entità statale dei territori transleitani (Benvenuti 2017, 12-16). Nell’insieme, la tradizione costituzionale ungherese si incarna in una esperienza giuridica caratterizzata dall’importanza della consuetudine entro un sistema delle fonti incerto (con riflessi sul piano costituzionale), mentre la costruzione dell’entità statale indipendente è l’esito di un percorso tortuoso entro un conglomerato imperiale in cui l’incompleto radicamento di un’esperienza liberal-democratica è dovuta alle resistenze di una struttura sociale feudale, quindi all’oscillare tra forme di autoritarismo e regimi di impronta sovietica. L’esperienza interbellica è particolarmente significativa nel suo concretizzarsi in quella che István Bethlen, primo ministro dal 1921 al 1931 oppositore della democrazia parlamentare di massa, definiva “democrazia guidata”, “democrazia conservatrice” o “progresso moderato” (Romsics 2000, 23)⁸⁰.

Sulla base di queste considerazioni, ci si può così forse spingere a dare una risposta a chi ritiene che «tra i principali quesiti scientifici da porsi non vi è tanto quello di individuare una categoria intermedia tra democrazia ed autoritarismo quanto piuttosto un “percorso” di deterioramento della qualità delle democrazie (inclusa la determinazione del punto di partenza), che si riferisca a casi circoscritti, ed accertare la natura transitoria o consolidata dei fenomeni derivati» (Di

⁸⁰ Sulla natura ibrida del regime ungherese nel periodo interbellico, in cui il modello autoritario si innestava su un impianto che preservava elementi tipici del liberalismo della tradizione autoctona ottocentesca, si veda Romsics (2000); Nagy (2000); Sárközy (2000). Romsics definisce l’esperienza interbellica come «parlamentarismo limitato, contenente cioè elementi autoritari». Su questo e sugli elementi di continuità tra il liberalismo orbaniano e la tradizione liberal-conservatrice ungherese, v. anche Bottoni (2019, 37-39). Sull’esperienza parlamentare interbellica ungherese e sui suoi interessanti elementi di continuità con la prassi degli ultimi dieci anni, si veda anche Häkkinen (2020). Sulla tradizione parlamentare più risalente, Péter (1992).



Gregorio 2019, 26)⁸¹. La disamina condotta farebbe dunque propendere per la prima delle due ipotesi.

⁸¹ Secondo tale autrice «[l]a scelta di abbandonare i principi di democrazia liberale per avere un governo più efficace ha dimostrato i suoi lati deboli nell'affrontare l'emergenza sanitaria del Covid-19. [...] Dunque, se proprio vogliamo individuare una tipologia intermedia (ma non è detto che sia necessario farlo, potendosi limitare all'osservazione empirica), bisogna che questa tipologia si riferisca a casi molto precisi che rispondano ad almeno tre criteri di base: condizione iniziale di stabilità democratica, deterioramento di alcuni requisiti del costituzionalismo liberal-democratico, stabilizzazione di un sistema ibrido. L'analisi inoltre deve essere di medio o lungo periodo per verificare l'esistenza delle fattispecie individuate e deve altresì includere, come elemento di contesto, la presenza del condizionamento democratico delle principali organizzazioni sovranazionali».



Bibliografia

AA. VV. (2021), *Resolution No. 04/2021 of the Committee of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences of October 12, 2021 in regard to the ruling of the Constitutional Tribunal of October 7, 2021*, in *VerfassungsBlog*, 15 ottobre.

AA. VV. (2021), *Statement of Deans of Law Faculties of Polish Universities regarding the Constitutional Tribunal's conclusion of 7 October 2021 in case K3/21*, <https://ruleoflaw.pl/> (consultato il 2 novembre 2021).

AA. VV. (2021), *Statement of Retired Judges of the Polish Constitutional Tribunal*, in *VerfassungsBlog*, 10 ottobre.

Arato, A. (2021), *So that the Name Hungarian Regain its Dignity Strategy for the Making of a New Constitution*, in *VerfassungsBlog*, 2 luglio.

Bálogh, E. (2020), *Legal complexities surrounding the restoration of the rule of law in Hungary*, in *Hungarian Spectrum*, 30 ottobre.

Bálogh, E. (2021a), *János Kis's second article offers no hope to the opposition*, in *Hungarian Spectrum*, 21 maggio.

Balogh, E. (2021b), *New hope for the opposition, and a potential spoiler*, in *Hungarian Spectrum*, 28 ottobre.

Bálogh, E. (2021c), *What to do after the defeat of Viktor Orbán*, in *Hungarian Spectrum*, 20 maggio.

Baverez, N. (2019), *Les démocraties contre la démocratie*, in *Pouvoirs*, 169, pp. 5-17.

Bencze, M. (2021), *Judicial Populism and the Weberian Judge. The Strength of Judicial Resistance Against Governmental Influence in Hungary*, in *German Law Journal*, 22, pp. 1282-1297.

Benvenuti, S. (2017), *L'uropeizzazione dei parlamenti nazionali. Prospettive dall'Europa centro-orientale (Slovenia, Ungheria, Croazia)*, Padova: Cedam.

Benvenuti, S. (2020a), *A dieci anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", può dirsi compiuta la trasformazione della forma di stato ungherese?*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2, pp. 1-16.



Saggi

Benvenuti, S. (2020b), *L'Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1, pp. 1-14.

Benvenuti, S. (2020c), *Sulla Legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il Coronavirus»*, in *SIDI Blog*, 7 aprile.

Benvenuti, S. (2020d), *Ungheria: si acuiscono i contrasti interni e internazionali mentre maggioranza e opposizione guardano già alle elezioni parlamentari del 2022*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 3, pp. 1-11.

Benvenuti, S. (2021a), *Le modalità di restaurazione dell'ordine democratico sono al centro del dibattito costituzionalistico in Ungheria di fronte alla prospettiva, tuttavia incerta, della vittoria del fronte delle opposizioni alle prossime elezioni*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2, pp. 1-12.

Benvenuti, S. (2021b), *In difficoltà nella gestione dalla crisi pandemica, il Governo ungherese irrigidisce la strategia sul fronte europeo, mentre il dibattito interno è dominato dalla riforma delle fondazioni di interesse pubblico e della governance universitaria*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2, pp. 1-15.

Biernat, S. (2021), *This Was Not Just Another Ultra Vires Judgment! Commentary to the statement of retired judges of the Constitutional Tribunal*, in *Verfassungsblog*, 27 ottobre.

Bottoni, S. (2019), *Orbán. Un despota in Europa*, Roma: Salerno.

Bozoki, A. (2002), *The Roundtable Talks of 1989. The Genesis of Hungarian Democracy. Analysis and Documents*, Budapest: Central European University Press.

Bryk, A. (2021), *Some thoughts on the March 1921 Constitution*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3005-3012.

Cuocolo, L. (cur.) (2020), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 5 maggio, pp. 1-240.

D'Ignazio, G. (2020), *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3863-3874.



Saggi

Dani, M. (2013), *The 'Partisan Constitution' and the Corrosion of European Constitutional Culture*, LEQS Paper No. 68, pp. 1-70.

Delledonne, G. (2020), *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3999-4020.

Di Gregorio, A. (2012), *Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, Torino: Giappichelli.

Di Gregorio, A. (2019), *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nad*, 2, pp. 1-29

Di Gregorio, A. (2020), *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini "democrazia" e costituzionalismo*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3923-3944.

Di Gregorio, A. (2021), *European and Polish constitutionalism in the aftermath of WWI*, *DPCE Online*, 3, pp. 2969-3004.

Dixon, R. (2017), *The forms and limits of constitutions as political insurance*, in *I-Con*, 4, pp. 988-1012.

Drinóczi, T. (2018), *Extra-Legal Particularities and Illiberal Constitutionalism – The Case of Hungary and Poland*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 4, pp. 338-354.

Drinóczi, T. (2019), *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, in *German Law Journal*, 20, pp. 1140-1166.

Drinóczi (2020), *Illiberal Constitutionalism at Work. The First Two Weeks of COVID-19 in Hungary and Poland*, in *VerfassungsBlog*, 31 marzo.

Dziadzio, A. (2021), *The system of government in the Polish Constitution of 17 March 1921. Remarks to the essay by Professor Angela Orlandi*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3055-3064.

Elek, I. (2020), *Az ellenzéki ajánlat, 1. rész*, HVG360, 22 ottobre.

Finkel, J. (2008), *Judicial Reform as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*, Notre Dame: Notre Dame Press.



Fleck, Z. (2020), *Kik a jogállam valódi ellenségei? [Chi sono i veri nemici dello stato di diritto?]*, in *HVG360*, 29 settembre.

Fleck, Z. (2021), *After Orbán. A democratically-established constitution could solve the crises of the rule of law*, in *VerfassungsBlog*, 29 aprile.

Gersdorf, M. (2020), *Judges and Representatives of the People: a Polish Perspective*, in *European Constitutional Law Review*, 16, pp. 345-378.

Granat, M. (2021), *A Weapon the Government Can Control. Non-Final Final Judgments of the Polish Constitutional Court*, in *VerfassungsBlog*, 25 gennaio.

Häkkinen, V. (2020), *The use and abuse of parliamentary concepts in Hungarian parliamentary debates, 1920–27*, in *Parliaments, Estates and Representation*, 2, pp. 229-244.

Halmi, G. (2018), *A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary*, in M.A. Graber (cur.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford: Oxford University Press, pp. 243-256.

Hillion, C. (2020), *Poland and Hungary are withdrawing from the EU*, in *VerfassungsBlog*, 27 aprile.

Hofmann, H.C.H. (2021), *Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgment on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?*, in *VerfassungsBlog*, 13 ottobre.

Ilonski, G. (2021), *How Far Can Populist Governments Go? The Impact of the Populist Government on the Hungarian Parliament*, in *Parliamentary Affairs*, 74, pp. 770-785.

Jaraczewski, J. (2020), *An Emergency By Any Other Name? Measures Against the COVID-19 Pandemic in Poland*, in *VerfassungsBlog*, 24 aprile.

Jaraczewski, J. (2021a), *Gazing into the Abyss. The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal*, in *VerfassungsBlog*, 12 ottobre.

Jaraczewski, J. (2021b), *The New Normal? – Emergency Measures in Response to the Second COVID-19 Wave in Poland*, in *VerfassungsBlog*, 24 marzo.

Kazai, V. (2020), *Power Grab in Times of Emergency*, in *VerfassungsBlog*, 12 novembre.

Körtvélyesi, Z. (2021), *Zsolt Körtvélyesi on illiberalism in Hungary*, in *Illiberalism*, 23 aprile.



Kosař, D. (2019), *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, in *European Constitutional Law Review*, 3, pp. 427-461.

Łętowska, E. (2020), *A Tragic Constitutional Court Judgment on Abortion*, in *VerfassungsBlog*, 12 novembre.

Marcisz, P. (2021), *The Enemy Within. Cracks and Fractures in Poland's Governing Coalition*, in *VerfassungsBlog*, 9 febbraio.

Marcisz, P. (2021), *The Lex TVN and the End of Free Media in Poland*, in *VerfassungsBlog*, 15 agosto.

Nagy, Z. (2000), *L'opposizione legale al regime di Horthy*, in F. Guida (cur.), *L'epoca Horthy. L'Ungheria tra le due guerre mondiali*, Roma: Lithos, pp. 59-74.

Orlandi, M.A. (2019), *La democrazia illiberale. Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, pp. 167-215.

Orlandi, M.A. (2021), *La forma di governo nella Costituzione polacca del 1921*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3033-3054.

Péter, L. (1992), *The Aristocracy, the Gentry and Their Parliamentary Tradition in Nineteenth-Century Hungary*, in *The Slavonic and East European Review*, 1, pp. 77-110.

Polgári, E. (2021), *From Russia with Love. Targeted Legislative Amendments to Further Curtail the Rights of Hungarian LGBTQI people*, in *VerfassungsBlog*, 15 giugno.

Ramet, S. (2010), *Post-socialist models of rule in Central and Southeastern Europe*, in S. Ramet (cur.), *Central and Southeast European Politics since 1989*, Cambridge: Cambridge University Press.

Romsics, I. (2000), *Il sistema statale e governativo ungherese*, in F. Guida (cur.), *L'epoca Horthy. L'Ungheria tra le due guerre mondiali*, Roma: Lithos, pp. 21-38.

Sadurski, W. (2018), *Constitutional Crisis in Poland*, in M.A. Graber (cur.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford: Oxford University Press, pp. 257-276.

Sárközy, P. (2000), *La vita culturale ungherese nell'era Horthy*, in F. Guida (cur.), *L'epoca Horthy. L'Ungheria tra le due guerre mondiali*, Roma: Lithos, pp. 111-124.



Saggi

Sawicki, J. (2018), *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano: FrancoAngeli.

Sawicki, J. (2020a), *Duda confermato nelle elezioni presidenziali rinviate per il Covid-19, con una forzatura costituzionale (grave) per evitarne un'altra peggiore*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2, pp. 1-9.

Sawicki, J. (2020b), *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE Online*, 2, pp. 1963-1983.

Sawicki, J. (2020c), *Uno stato di emergenza previsto dalla Costituzione ma non dichiarato ma realizzato di fatto. Il Covid-19 in Polonia alla vigilia delle elezioni presidenziali*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1, pp. 1-8.

Sawicki, J. (2020d), *Si rinnova la conflittualità con l'Unione europea, mentre si riapre il mai chiuso scontro sull'aborto*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2020, 3, pp. 1-10.

Sawicki, J. (2021a), *Tenendo alto lo scontro con l'Unione europea, l'esecutivo cerca di far dimenticare il passo falso compiuto in autunno sull'aborto*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1, pp. 1-11.

Sawicki, J. (2021b), *Il confronto con l'Europa si trasforma in una guerra giudiziaria*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2, pp. 1-10.

Scheppele, K.L. (2021), *The EU Commission has to Cut Funding to Hungary: The Legal Case*, Rapporto commissionato dal Gruppo Verde/Alleanza libera europea, 7 luglio.

Spadaro, A. (2020), *Dalla "democrazia costituzionale" alla "democrazia illiberale" (populismo sovranista), fino alla... "democrazia"*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3875-3898.

Szente, Z., (2019) *How Populism Destroys Political Representation (Anti-)Parliamentary Reforms in Hungary after 2010*, in *DPCE Online*, 2, pp. 1609-1618.

Tarchi, R. (2020), *Le "democrazie illiberali" nella prospettiva comparata: verso una nuova forma di stato? Alcune riflessioni di sintesi*, in *DPCE Online*, 3, pp. 4155-4188.



Saggi

Toniatti, R. (2020), *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3945-3960.

Vedaschi, A. (2020), *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE Online*, 2, pp. 1453-1489.

Vörös, I. (2017), *A "Constitutional" Coup in Hungary between 2010–2014*, in B. Magyar (cur.), *Twenty-five Sides of a Post-communist Mafia State*, Budapest: CEU Press, pp. 41-68.

Vörös, I. (2021a), *A jogállami alkotmányosság helyreállítása [Ripristinare lo stato di diritto]*, in *Civil bázis*, 27 luglio.

Vörös, I. (2021b), *Javaslat az ellenzéki pártoknak [Proposta ai partiti dell'opposizione]*, in *Hirklikk*, 10 maggio.

Wójcik, A. (2021), *Legal PolExit. Julia Przyłębska's Constitutional Tribunal held that CJEU judgments are incompatible with the Constitution*, in *Ruleoflaw.pl*, 8 ottobre.

Zoll, F. (2021), *Rights and Duties in the Polish March Constitution 1921 – An Illusion of the Liberal Constitution?*, in *DPCE Online*, 3, pp. 3025-3031.



L'esercizio della libertà religiosa in carcere, tra garanzie di sicurezza e finalità rieducative: l'esperienza islamica

di Alberto Fabbri *

Abstract: The rapid change that has affected the relevant issue of the imprisoned population professing the Islamic religion arises troublesome situations. The fundamentalist proselytism and jihadist radicalisation have compelled prison administration to monitor the phenomenon to prevent risk events or stop any related process.

However, this monitoring activity risks undermining the full realisation of freedom of worship right within the penal institutions.

The research intends to grasp and deepen some aspects of the phenomenon, to evaluate the effectiveness of the policies implemented in order to combine expressions of worship, security and re-educational purposes.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'appartenenza religiosa. – 3. Radicalizzazione. – 4. I luoghi di culto. – 5. Assistenza spirituale. – 6. Le comunità religiose di appartenenza. – 7. Prime conclusioni.

1. Introduzione

La realtà carceraria rappresenta un terreno particolarmente sensibile per analizzare l'evoluzione attuale degli aspetti legati all'esercizio del diritto alla libertà religiosa, non solo nella dimensione che interessa la sfera pratica, che richiama l'assistenza religiosa e la frequenza di spazi dedicati al culto, ma anche negli elementi legati all'appartenenza religiosa come carattere di identità del soggetto in un ambito di affiliazione e adesione.

* Professore associato di Diritto ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Urbino «Carlo Bo». Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*); versione definitiva ricevuta il 6 dicembre 2021.



Il quadro che cercheremo di delineare parte da un dato evidente, quello di un rapido mutamento che ha interessato la realtà carceraria sul fronte della popolazione che professa la religione islamica, anche in rapporto al fenomeno del proselitismo fondamentalista e della radicalizzazione jihadista. Questo processo ha indotto l'amministrazione ad adottare una serie di misure di monitoraggio del fenomeno e di prevenzione delle azioni di rischio, anche per far cessare eventuali processi attivi.

Tuttavia, l'attività intrapresa, aggravata dal periodo pandemico, rischia di offuscare il pieno esercizio della libertà di culto all'interno degli istituti.

2. L'appartenenza religiosa

Un primo punto di analisi riguarda le modalità adottate dall'istituto di pena nella gestione della dichiarazione di appartenenza religiosa manifestata da un detenuto. La necessità di tutelare la sua identità richiede l'attivazione di un processo preventivo, utile a cogliere la rilevanza che l'identità religiosa assume all'interno della struttura carceraria, e quali effetti produce per l'apparato stesso un'appartenenza religiosa chiaramente esplicitata.

Va premesso che il regolamento penitenziario dispone che nella cartella personale del detenuto/internato, venga ad essere indicata la religione di appartenenza, qualora espressa¹. La questione diventa particolarmente sensibile per la rilevanza che negli ultimi anni ha assunto negli istituti carcerari il fenomeno del proselitismo fondamentalista e della radicalizzazione jihadista, di matrice isla-

¹ Art. 26 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* (d'ora in avanti «regolamento»). La procedura di rilievo del credo di appartenenza, di competenza dell'ufficio matricola, presenta finalità statistiche e pratiche. Infatti, l'indicazione acquisita permette alla direzione di valutare eventuali incompatibilità con altre persone detenute, nell'uso degli spazi e nello svolgimento dei diversi servizi e di organizzare al meglio altre esigenze (come il vitto, l'esposizione di simboli in cella o l'uso di particolare vestiario) legate alla religione.



Saggi

mica. Infatti, gli avvenimenti dell'11 settembre 2001 e successivamente gli attentati di Madrid, del 2004 e di Londra del 2006, e da ultimo Barcellona nel 2017, hanno fatto emergere, in maniera preponderante, la questione della portata del terrorismo di matrice religiosa, con particolare attenzione agli ambienti che sono risultati più adatti a svolgere opere di indottrinamento e a reclutare proseliti.

Le carceri rappresentano un luogo ideale per lo svolgimento di attività di reclutamento (Sbraccia 2017)² nel momento in cui, in quanto spazi sociali ristretti, vengono ad acuirsi una serie di elementi come le stesse condizioni detentive inadeguate, il maltrattamento e il sovraffollamento, insieme alla sub-cultura carceraria. Questi aspetti non favoriscono un'adeguata attenzione verso quelle necessità detentive in chiave prospettica, anche per gli ambiti legati ad una salvaguardia delle proprie identità; la religione interviene in questo spazio di disagio, per appagare in chiave estremista il desiderio di affermazione. Queste circostanze hanno indotto negli ultimi anni le autorità ad avviare tutta una serie di monitoraggi per comprendere la condizione in cui versano gli istituti e indicare, nei primi approfondimenti sul tema, le strategie da adottare per far fronte alle crescenti criticità.

I dati raccolti³, indicano un crescente coinvolgimento non solo dei detenuti condannati per reati di terrorismo o estremismo di natura politica-religiosa, e dei detenuti per reati non estremisti, ma che hanno già legami con gli ambienti estremisti, ma sempre più dei detenuti per reati minori, reati violenti e ed altri reati; la loro condizione diviene particolarmente sensibile a causa del sovraffollamento nelle celle, della promiscuità degli spazi e della tendenza da parte della comunità islamica presente in carcere a imporre la sharia (legge islamica) come regola di condotta; in questo quadro, nella lista di attori e convenuti, vi è la necessità di

² Parlamento europeo, Risoluzione del 5 ottobre 2017, n. 46, reperibile in www.europarl.europa.eu.

³ *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, in *Quaderni Istituti Superiore di Studi Penitenziari*, n. 9, 2012, in particolare pp. 39 e 110 ss.; a partire dall'anno 2010 l'amministrazione penitenziaria, ha avviato una capillare attività formativa del personale della Polizia penitenziaria, per meglio comprendere gli indicatori del processo di radicalizzazione. Successivamente tale attività è stata estesa anche ad altri ruoli, come i funzionari giuridici pedagogici, assistenti sociali, esperti psicologi, compresi insegnanti e personale sanitario, cfr. *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia*, anno 2019, in www.giustizia.it.



includere anche coloro che assumono un ruolo di figure di contatto con la realtà comunitaria esterna, in particolare gli imam o i mediatori culturali.

La dimensione del fenomeno ha permesso di promuovere e realizzare strumenti operativi⁴ che aiutassero a cogliere la natura dei fatti e a comprendere quali elementi dovessero essere coinvolti⁵ per fornire risposte adeguate ed efficaci al fenomeno.

Le azioni adottate negli istituti di pena sul fronte della lotta alla radicalizzazione e gli strumenti adottati per ridurre gli ambiti di coltura, devono comunque salvaguardare il diritto dei soggetti detenuti e internati di professare liberamente il proprio credo religioso e di farne propaganda, così come il diritto a vedersi riconosciute e adeguatamente rispettate le proprie appartenenze e identità, anche religiose⁶.

Il grado di allerta che nelle carceri sta assumendo il fenomeno dell'estremismo di matrice religiosa, può favorire, anche nello spazio pubblico, un'errata percezione della religione islamica come ideologia estremista (Campanini 2016)⁷, agevolato dall'alto numero di islamici interessati⁸, con conseguenze sul fronte del diritto individuale alla libertà religiosa e dello stesso sistema carcerario.

⁴ Il modello è rappresentato dalla *Scheda sul manuale in tema di radicalizzazione*, realizzato nel 2009 dalla Commissione internazionale Austria - Francia - Germania, in www.giustizia.it.

⁵ L'amministrazione penitenziaria ha particolarmente investito sulla formazione del personale penitenziario, con attenzione alla sistemazione dei detenuti estremisti, alla pratica religiosa, all'accesso e formazione degli imam, alla preparazione dell'uscita dal carcere, adottando precisi protocolli sulla rilevanza che assumono gli indicatori della radicalizzazione.

⁶ L'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, istituito con legge 26 luglio 1975, n. 354, *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, afferma che «1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione». L'art. 26 stabilisce che «I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto».

⁷ In questa dinamica un cammino di conversione non può essere identificato con una radicalizzazione. Infatti, una conversione in carcere, proprio per la particolarità dell'ambiente, può essere legata ad un normale ordine religioso, come punto di arrivo di un percorso fideistico, o come ordine secolare, in cui le motivazioni del gesto risiedono su ragioni sociali, come mezzo per poter entrare in una comunità e condividere i problemi che insorgono nella vita quotidiana intramuraria.

⁸ Sono circa 400 i detenuti sottoposti a monitoraggio, in www.giustizia.it.



Saggi

Gli effetti del pregiudizio e della discriminazione verso colui che esprime o non esprime la propria appartenenza alla religione islamica in entrata in istituto, sono già evidenti stando ai numeri che l'amministrazione penitenziaria fornisce. Infatti, nel 2017, su di una popolazione carceraria di circa 58.000 persone, il 12.4% del totale (7200), proveniva da paesi a prevalenza islamica. Tuttavia, il 26.3% del totale (15.250) non dichiarava di appartenere ad alcuna fede religiosa. Considerato che il dato comprende anche coloro che si dichiarano atei, si ritiene che almeno 5500 detenuti abbiano volontariamente omesso di esprimere e dichiarare la propria identità religiosa (Paterniti Martello 2018). Le ragioni sono da ricondurre prevalentemente ad un timore legato alla dimensione pratica, per non essere già sottoposto ad accertamenti particolari o subire un monitoraggio continuo sulle modalità di vivere la fede⁹.

Di conseguenza si può diffondere la percezione e la consapevolezza tra la popolazione carceraria, in particolare di fede islamica, che la religione, declinata comunque all'interno di una dimensione pluralista, non venga ad essere colta come elemento positivo¹⁰, in grado di assumere finalità rieducative, a cui liberamente ancorarsi nei momenti di particolare difficoltà; piuttosto come condizione a cui rinunciare non solo nella sua modalità di manifestazione esteriore, ma anche come elemento identitario di appartenenza, per una quotidianità meno esposta e più ordinaria, attuata nella relazione con gli altri detenuti e internati, e con le stesse autorità carcerarie.

Gli aspetti presi in considerazione sono proiettati verso una dimensione maggiormente legata alla religione islamica, ma evidenti ripercussioni si verificheranno su tutti gli ambiti legati al fenomeno religioso.

⁹ Il già citato manuale del 2009 richiama alcuni indicatori della radicalizzazione, tra cui la pratica della religione, la routine quotidiana, l'organizzazione della cella, la vita privata, l'apparenza esterna, la comunicazione con le persone dentro e fuori l'istituto/comportamento sociale, i centri di interessi/consumo dei media, i commenti sugli eventi politici e infine il comportamento verso le autorità.

¹⁰ L'art. 15 dell'ordinamento penitenziario afferma che «Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia», comma così sostituito dall' art. 11, comma 1, lett. f), d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.



Il timore è reale, e conseguenze sono legate anche al ruolo che la religione, in quanto elemento che contribuisce a formare la personalità umana, è chiamata a svolgere nell'ambiente del carcere. Infatti, la dimensione religiosa, con le sue modalità di esercizio, di manifestazione e appartenenza, se correttamente garantita e salvaguardata, rappresenta un valido strumento per promuovere un benessere personale e ambientale in grado di calamitarsi solo sulla dimensione individuale/collettiva, lasciando ai margini gli episodi di radicalizzazione e di imposizione della legge islamica all'interno delle cinte murarie.

Questo processo, per una sua ampia efficacia deve muoversi su due traiettorie. La prima legata alla de-radicalizzazione, adottando gli opportuni strumenti tesi a isolare le potenziali cause e prevenire le condizioni più favorevoli per la diffusione di un fondamentalismo di stampo religioso. La seconda traiettoria investe direttamente la dimensione normativa, attraverso una corretta applicazione delle disposizioni ordinamentali e regolamentative sulle modalità di esercizio del diritto alla libertà religiosa, incrementando la dotazione degli strumenti utili per un corretto esercizio del diritto e garantendo il pieno rispetto del pluralismo di stampo religioso.

3. Radicalizzazione

Un secondo aspetto interessa la condizione detentiva applicata negli istituti, e in che misura la stessa è in grado di limitare la possibilità riconosciuta ai detenuti di esercitare il proprio credo. Il richiamo coinvolge le categorie che l'amministrazione penitenziaria ha adottato, a partire dal 2009, in relazione al fenomeno della radicalizzazione, per meglio incasellare i diversi soggetti coinvolti o coinvolgibili, e, conseguentemente, agli strumenti impiegati per farvi fronte. Le categorie utilizzate dei c.d. terroristi, dei c.d. *leader* e dei c.d. *followers* (Milani e Negri 2018)¹¹,

¹¹ La differenza si basa sul grado di contatto del detenuto con il fenomeno della radicalizzazione, partendo da coloro che sono stati condannati per reati di terrorismo, per arrivare a coloro che, detenuti per altri reati, possono essere facilmente influenzabili.



Saggi

servono per catalogare i detenuti in base ai diversi gradi di rischio in relazione al contatto con il radicalismo e l'ideologia jihadista; le stesse divisioni devono essere intese insieme alla previsione di tre diversi livelli di allerta, alto, medio e basso¹², per promuovere un monitoraggio che tenga conto del livello in cui il soggetto è stato inserito.

Problemi possono sorgere in relazione al trattamento penitenziario previsto per le diverse categorie.

In particolare, nell'impostare il nuovo circuito di Alta Sicurezza¹³, nel sottocircuito AS2¹⁴ vengono inseriti automaticamente i soggetti imputati o condannati per delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, inclusi gli estremisti per reati di natura politico-religiosa e la condizione a cui sono sottoposti li pone in una condizione di isolamento non solo con gli altri inclusi nel sottocircuito, ma anche verso la restante parte dei detenuti dell'istituto.

Proprio la matrice religiosa che diventa lo spartiacque operativo, potrebbe indurre l'amministrazione penitenziaria a evitare, o a limitare arbitrariamente e in modo discrezionale, ogni manifestazione religiosa del soggetto. La situazione risultava ancora più precaria nella prima fase di applicazione della circolare, al tempo in cui il personale di Polizia penitenziaria non aveva ancora ricevuto quella formazione fondamentale capace di fornire «ai discenti idonei indicatori per riconoscere un eventuale processo di radicalizzazione e nozioni di cultura islamica,

¹² La divisione serve per promuovere un'analisi del fenomeno da parte del Nucleo investigativo Centrale, con una cadenza dei dati che interessano i soggetti inclusi nelle diverse categorie, mensile per la prima, bimestrale per la seconda e all'occorrenza per la terza, quando si verificano significativi nuovi elementi.

¹³ Cfr. Circolare DAP n. 3619/6069 del 21 aprile 2009; Circolare 0093040/2015 dell'11 marzo 2015, in *www.ristretti.it*.

¹⁴ Nella *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia, anno 2019* risultavano sottoposti all'AS2 84 detenuti, di cui 52 per reati di terrorismo internazionale di matrice islamica. Dato che si mostra in leggera flessione alla data del 31.12.2020, quando si conteggiano 79 soggetti iscritti al circuito AS2, di cui 46 legati al terrorismo islamico. L'amministrazione indica che sono 389 i detenuti monitorati per rischio radicalizzazione e terrorismo internazionale, a fronte di 739 controlli di prevenzione e sicurezza a rischio radicalizzazione, cfr. *Relazione del Ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2020, ai sensi dell'art. 86, R.D. 30 gennaio 1941*, n.12, in *www.giustizia.it*.



che aiutassero il personale a discernere tra richieste legittime, legate alla religione, e richieste pretestuose che si prestavano a possibili strumentalizzazioni»¹⁵.

4. I luoghi di culto

Adeguate attenzione in questo percorso, deve essere riservata al luogo di culto, per cogliere quale importanza assume la disponibilità di uno spazio per pregare in una condizione detentiva, e se possa esistere un criterio concordato con le parti interessate per l'uso di ambienti utili a consentire l'esercizio di attività religiose.

La pratica del culto rientra a pieno titolo tra i modi di esercizio del diritto alla libertà religiosa che l'ordinamento penitenziario riconosce ai detenuti ed internati¹⁶. La fonte normativa costituzionale, all'art. 19, nell'indicare quel «tutti», rappresenta il fondamento su cui poggia tutto l'apparato carcerario, ma la volontà di rimarcare questo aspetto, presuppone tutta una serie di obblighi in ambito carcerario che permettano la reale applicazione del diritto. Il primo obbligo è in capo allo Stato, il quale deve predisporre all'interno degli istituti luoghi riservati e adatti al culto.

L'indicazione precisa e puntuale nella norma alla obbligatoria presenza di «almeno» un cappellano cattolico in ogni istituto, per assicurare la celebrazione del rito del culto cattolico, fornisce le condizioni per una disponibilità di uno spazio esclusivo per il solo culto cattolico.

Il quadro normativo penitenziario attuale risente di una impostazione storica-ordinamentale fondata su di una religiosità cattolica dominante (Cardia 1992)¹⁷;

¹⁵ *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia, anno 2019*, p. 10 ss.

¹⁶ Art. 26: «I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è adetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti».

¹⁷ L'articolo 173 del regolamento esecutivo del 1931 includeva «il tenore di vita del detenuto nelle funzioni religiose» tra gli elementi di valutazione della condotta del detenuto.



Saggi

tuttavia nella necessità di garantire un pluralismo religioso all'interno della struttura obbligatoria, ha promosso e favorito la presenza contemporanea di spazi per il culto anche per le altre fedi. Il legislatore non ha ritenuto necessario eliminare la stabilità esclusiva di ambienti alla Chiesa cattolica, ma ha aperto alla disponibilità di spazi per il culto ancorché non stabili né esclusivi, in cui sia permesso in orari concordati, l'esercizio degli atti di culto, individuali e/o collettivi.

Va ricordato che l'art. 50 del regolamento penitenziario dispone che «è consentito, durante il tempo libero, a singoli detenuti e internati di praticare il culto della propria professione religiosa, purché non si esprima in comportamenti molesti per la comunità»; il limite dell'esercizio del culto religioso nel non esprimersi in comportamenti molesti per la comunità, dimostra la volontà di far ricorso a margini più oggettivi e meno strumentalizzabile da chi voglia svolgere azioni di mero disturbo.

Le parole espresse dal Ministro della giustizia Bonafede in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020 hanno riaffermato il percorso già tracciato per quanto attiene all'attività religiosa, sulla quale «resta ferma, da parte dell'amministrazione penitenziaria, la costante attenzione nell'assicurare a tutti i detenuti, di qualunque fede, la possibilità di praticare il proprio culto, ove possibile anche mettendo a disposizione appositi locali»¹⁸. Tuttavia, per i culti non cattolici la celebrazione dei propri riti risente comunque di una impostazione che, proprio per il modello adottato, si caratterizza per la eccezionalità della concessione di spazi, che, lo ricordiamo, prende avvio sempre su esplicita richiesta dei diretti interessati¹⁹.

I dati di cui disponiamo per comprendere meglio il fenomeno dell'uso di spazi per il culto, forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP), rilevano ancora una forte presenza di cattolici, che rappresentano la maggioranza

¹⁸ Sintesi della *Relazione del Ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2019, ai sensi dell'art. 86, R.D. 30 gennaio 1941, n.12*, in www.giustizia.it.

¹⁹ L'art. 116 del regolamento dispone che «I ministri del culto cattolico, diversi dai cappellani, e quelli indicati nell'ultimo comma dell'articolo 58 sono autorizzati dal direttore, su richiesta di singoli detenuti o internati, ad accedere all'istituto, per attività del loro ministero, previo accertamento della loro qualità. Tale attività si svolge in modo da assicurare la necessaria riservatezza».



Saggi

della popolazione carceraria (circa il 55% su una popolazione che raggiunge le 60.000 unità), seguita a distanza dai musulmani, che si fermano al 12%, con gli ortodossi, in forza del loro il 4.3%, e con i fedeli delle altre religioni che si attestano tutte sotto l'1%.

Nei 200 istituti penitenziari presenti sul territorio, si censisce almeno una cappella cattolica, con relativo cappellano, mentre evidenti carenze si registrano per la disponibilità di luoghi esclusivi per l'esercizio del culto diverso da quello cattolico. La direzione penitenziaria indica che sono stati censiti almeno 70 spazi che vengono riservati in maniera non esclusiva, ma momentanea, ai musulmani, in particolare nella giornata del venerdì. Infatti, ad una lettura attenta del dato, gli spazi indicati nascono con una destinazione diversa e vengono adattati alla necessità religiosa, trattandosi di teatri, salette per la socialità, passeggi per le ore d'aria, biblioteche, in cui il corredo liturgico viene di volta in volta portato e poi tolto.

In una situazione diversa vengo a trovarsi i detenuti/internati che professano la religione ortodossa. Salvo la possibilità di disporre di spazi polivalenti, non si esclude una libera²⁰ concessione da parte dei cappellani dei luoghi cattolici, per permettere di esercitare il culto in pieno spirito ecumenico.

Infine, per gli altri culti la stanza personale diventa spesso il solo luogo in cui esprimere il proprio culto in modo individuale, tralasciando la dimensione comunitaria e collettiva per difficoltà organizzative.

In questo quadro va tenuto in rilievo il disposto normativo che non prevede la presenza di ministri di culto per inoltrare una richiesta all'amministrazione penitenziaria di disponibilità di idonei locali utili per esercitare il culto, dando così rilevanza alle esclusive esigenze personali espresse dalla popolazione carceraria²¹ rispetto ad una dimensione più strutturata, in cui verrebbero discriminate quelle religioni che presentano una organizzazione non verticistica.

²⁰ L'art. 58 del regolamento nell'indicare che «per la celebrazione dei riti del culto cattolico, ogni istituto è dotato di una o più cappelle in relazione alle esigenze del servizio religioso», attribuisce una corrispondenza chiara tra rito cattolico e cappella.

²¹ Così l'art 58 del regolamento penitenziario: «Per l'istruzione religiosa o le pratiche di culto di appartenenti ad altre confessioni religiose, anche in assenza di ministri di culto, la direzione dell'istituto mette a disposizione idonei locali».



La rilevanza che assume il luogo di culto in uno spazio ristretto riflette ed esprime diverse aspettative, nel diventare uno spazio proiettato all'esterno, nel quale una comunità può manifestare la propria fede. La pienezza dell'azione si evidenzia nella esclusività del luogo, in cui la stessa appartenenza diventa condizione identificativa dell'ambiente, dimensione non riproducibile in un luogo assegnato momentaneamente, anche se riconfermato settimanalmente nella assegnazione.

5. Assistenza spirituale

La modalità con cui viene garantita l'assistenza spirituale, richiama il processo attivato per l'individuazione dei ministri di culto che possono accedere in questi spazi, o di coloro che sono chiamati a svolgere un'attività di supporto spirituale ai ristretti²².

Il passaggio avvenuto solo nel 1986²³, dal riconoscimento di una «facoltà» all'acquisizione del «diritto» di ricevere l'assistenza religiosa in carcere per gli appartenenti a religioni diversa dalla cattolica, segna a livello normativo una condizione fondamentale, nel concedere agli internati le stesse possibilità di azione, pur adottando procedure diverse per conseguire il medesimo risultato.

Sul presupposto di un'assistenza religiosa assicurata a tutti, a prescindere dalla fede che il soggetto ha eventualmente dichiarato all'atto dell'ingresso in istituto nella sua cartella personale, per il culto cattolico è prevista la presenza di un cappellano in tutti gli istituti, mentre per tutti gli altri culti, l'accesso dipende dalla condizione giuridica della confessione di appartenenza.

²² I dati forniti dalla Direzione generale detenuti e trattamento, aggiornati al 15 gennaio 2020, indicano che sono 1505 i ministri di culto autorizzati ad accedere negli istituti penitenziari, di cui 876, appartenenti a culti con intesa, e 609 senza intesa, così ripartiti; Varie Chiese evangeliche 82, Islamici 43, Testimoni di Geova 504.

²³ Art. 8 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, *Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, intervenuto sul quarto comma dell'art. 26 della legge 26 luglio 1975, n. 354.



Saggi

Se a fondamento della relazione con lo Stato c'è una intesa, con la sua legge di approvazione, trovano applicazione le disposizioni che vi sono indicate (ordinariamente la confessione compila un elenco con i nomi di coloro che per la stessa sono ministri di culto, e lo fornisce al Ministero dell'interno, aggiornando il documento), senza che siano richieste particolari autorizzazioni per l'entrata negli istituti. Tuttavia, i ministri indicati, non sono presenti stabilmente negli istituti e la loro presenza avviene su richiesta avanzata dal detenuto.

Diversamente per quelle confessioni senza intesa, potranno aver accesso nello stabile solo i ministri di culto che abbiano ricevuto un nulla osta *ad personam* rilasciato dall'Ufficio Politiche dei culti e relazioni esterne del Ministero dell'interno²⁴.

Questa modalità, indicata dal sesto comma dell'articolo 58 del regolamento²⁵ ha subito una evoluzione dalla sua prima comparsa nel precedente regolamento esecutivo dell'ordinamento penitenziario del 1976²⁶, nel quale si stabiliva che i ministri di culto di cui si doveva avvalere la Direzione dell'istituto fossero quelli «indicati nell'elenco formato, sulla base di intese con le rappresentanze delle varie confessioni, dal Ministero dell'Interno»²⁷. Il contesto normativo di cornice ha visto nel corso degli anni la firma con le confessioni tradizionali di diverse intese, nelle quali veniva disciplinata anche la modalità di individuazione dei ministri di culto, lasciando in una sorta di limbo la condizione relativa alle confessioni prive di intese. Questa situazione di criticità venne evidenziata nella circolare del

²⁴ È tuttora vigente, infatti, il r.d. n. 289 del 1930 nella parte in cui dispone che «I ministri dei culti ammessi nello Stato possono essere autorizzati a prestare l'assistenza religiosa agli internati negli istituti di prevenzione e di pena, ogni qualvolta ne siano richiesti dagli internati stessi o dai familiari».

²⁵ «La direzione dell'istituto al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, [...] si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno».

²⁶ D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, *Approvazione del regolamento di esecuzione della L. 26 luglio 1975, numero 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

²⁷ Così l'art. 55, comma 8, Reg. esec. 1976: «La Direzione dell'istituto, al fine di assicurare ai detenuti e agli internati, che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza religiosa, nonché la celebrazione dei riti dei culti diversi da quello cattolico, si avvale dei ministri di culto indicati nell'elenco formato, sulla base di intese con le rappresentanze delle varie confessioni, dal Ministero dell'Interno».



Saggi

1997²⁸ in cui si motivava l'assenza di un elenco di ministri di culto musulmani presso il Ministero dell'Interno, per la mancanza «di una struttura unitaria rappresentativa dell'islamismo in Italia» tale da impedire «qualsiasi ipotesi di accordi che comprenda l'intera confessione». Al fine di soddisfare le «sempre più frequenti istanze di detenuti islamici», si evidenziava la procedura corretta: la Direzione penitenziaria, una volta individuato il ministro di culto, avrebbe dovuto indicarne, all'Ufficio centrale detenuti e trattamento, le generalità «ovvero l'organizzazione cui lo stesso aderisce». Il nominativo sarebbe stato quindi trasmesso al Ministero dell'Interno per «acquisire il parere di rito», il quale se positivo, avrebbe poi permesso alla stessa Direzione il rilascio dell'autorizzazione all'accesso agli istituti.

Il successivo regolamento esecutivo dell'ordinamento penitenziario del 2000 ha solo preso atto della presenza di intese, ovviamente diverse da quelle con la Chiesa cattolica, facendo esplicito riferimento a quanto in esse disposto, lasciando comunque al Ministro dell'Interno la competenza ad indicare i ministri di culto idonei. Nella circolare del 2002²⁹ si ribadisce la procedura evidenziata nella circolare del 1997, e si evince che l'indicazione del Ministero dell'interno, Direzione generale degli Affari di culto, si esprime, come già indicato, in un nulla osta sulla base delle indicazioni ricevute dalle prefetture e dalle questure interpellate. In particolare, nella circolare si pone l'accento sul fatto che il nulla osta non presenta carattere permanente, e neppure per un periodo di tempo determinato, dovendo essere rinnovato «di volta in volta», dopo accurati accertamenti, e che la comunicazione al Dipartimento (DAP) deve contenere, oltre al nominativo anche l'«organizzazione di appartenenza». La circolare richiedeva anche l'invio di «un elenco aggiornato dei ministri di culto islamici che a qualsiasi titolo frequentavano gli istituti dei rispettivi territori di competenza», specificando anche «la Moschea o, comunque, la comunità islamica di appartenenza».

²⁸ Circolare 6 maggio 1997, n. 5354554, Ministero di Grazia e Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Ufficio IV, Divisione III.

²⁹ Circolare del 2 gennaio 2002, n. 508110, Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Ufficio IV, Divisione III.



Saggi

Da segnalare, infine, la proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario elaborata dalla Commissione istituita con D.M. 19 luglio 2017 (presidente prof. Glauco Giostra). Il testo è interessante per la parte relativa all'assistenza religiosa, nella quale la Commissione oltre a confermare la presenza in ciascun istituto di almeno un cappellano addetto, indica la necessità di garantire «la presenza dei ministri di culto, dei rappresentanti accreditati o delle guide di culto delle altre confessioni che abbiano stipulato intese o accordi con le amministrazioni dello Stato»³⁰. La proposta avvicina alla figura obbligatoria del cappellano, quella dei rappresentanti accreditati e delle guide di culto, sul presupposto di intese o accordi. Il linguaggio usato riflette bene l'evoluzione delle figure che sono chiamate a svolgere una assistenza in carcere, includendo sotto un'unica fattispecie i soggetti che possono svolgere una attività di assistenza religiosa e anche spirituale, ampliando lo spettro del personale coinvolto.

La norma regolamentativa, tuttavia, indica, sempre al sesto comma dell'articolo 58, una ulteriore possibilità per l'individuazione di soggetti che potrebbero svolgere in carcere attività di «assistenza», «anche fuori dai casi suindicati», facendo ricorso a quanto disposto dall'articolo 17, secondo comma della legge. L'articolo richiamato dell'ordinamento, stabilisce che «sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del magistrato di sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera. Le persone indicate nel comma precedente operano sotto il controllo del direttore».

Il legislatore ha voluto insistere particolarmente sulla finalità e sugli obiettivi che intendono essere perseguiti anche da soggetti diversi.

In questo modo «attraverso questa strada l'assistenza religiosa sfrutta un passaggio più agevole e flessibile, perché meno soggetto a vincoli centralizzati e di

³⁰ Reperibile in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/>.



Saggi

ordine amministrativo-burocratico (il processo è in questo caso gestito dal singolo istituto, che si rapporta al Magistrato di sorveglianza competente)³¹.

Anche sull'aspetto funzionale, legata a questa implementazione, si corre il rischio che si verifichi una trasposizione dal piano dell'assistenza spirituale a quello molto più ampio, e rispondente a logiche diverse, dell'intervento sul trattamento.

Va segnalato che la circolare del 2002, nel richiedere l'elenco dei ministri di culto già operativi presso gli istituti, domandava anche di indicare «la forma normativa dell'autorizzazione all'ingresso in istituto (autorizzazione del Ministero dell'Interno o art. 17 ord. penit.)», dimostrando di considerare come unico soggetto giuridico l'operatore che frequenta l'istituto di pena, indipendentemente dalle modalità procedurali con le quali ha avuto accesso ai locali.

Sul punto è intervenuto il DAP con circolare del 2010, nel rilevare la prassi per la quale «i soggetti autorizzati ad incontrare i detenuti quali assistenti volontari (*ex art. 78 ord. penit.*) ovvero come mediatori culturali (ai sensi dell'art. 35 reg. esec.) svolgono di fatto le funzioni di ministri di culto». Il documento nel riconoscere «la maggior tutela delle prerogative di ciascuna figura professionale e religiosa» conferma la procedura di accesso di coloro che svolgono funzioni di natura strettamente religiosa, i quali sono necessariamente soggetti a nulla osta rilasciato dal Ministero dell'Interno, attraverso il percorso indicato dall'art. 17, comma 2, ord. penit., «senza alcuna possibilità di procedure alternative».

La circolare intende chiaramente scindere la dimensione funzionale, legata o meno alla prestazione di natura strettamente religiosa, da quella procedurale. Il documento chiarisce che la figura religiosa deve comunque possedere il nulla osta, indipendentemente dalla modalità con la quale entra in carcere. Diversa la posizione per coloro che sono chiamati a svolgere un'opera di risocializzazione dei detenuti, per i quali vale la procedura prevista dall'art. 17 comma 2, ord. penit.

³¹ CSPA, Centre for the Study and Documentation of Religions and Political Institutions in Post-Secular Society, *Assistenza religiosa in carcere. Diritti e diritto al culto negli istituti di pena del Lazio, Rapporto di ricerca*, ottobre 2012, in <http://cspa.uniroma2.it>, p. 51. In questo ambito operano anche gli operatori carcerari volontari, cfr. padovanet.it, 16/01/2021. Sul volontariato penitenziario *ex artt. 17 e 78 dell'ordinamento penitenziario*, si veda la scheda esplicativa riassuntiva in www.giustizia.it.



Saggi

Sotto questo aspetto un importante contributo è stato fornito con il *Protocollo d'intesa per favorire l'accesso di mediatori culturali e di ministri di culto negli istituti penitenziari*, sottoscritto il 5 novembre 2015, tra il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e l'Unione delle comunità ed organizzazioni islamiche in Italia (UCOII) (Fabbri 2015)³². La novità risiede nella ricerca degli strumenti migliori per dare appagamento ad un fedele islamico che si trova ristretto in carcere, nel promuovere una collaborazione che tende a dare il giusto valore ai soggetti coinvolti.

Il Protocollo sembra introdurre un'interazione non solo rispetto alla dimensione nella quale inserire l'assistenza etico-religiosa, cioè il momento rieducativo con quello dell'esercizio dei diritti, ma anche rispetto alla figura chiamata a svolgere questo compito.

Lo stesso Protocollo, proprio per la sua specificità, nel disciplinare una situazione particolare, ha inteso catalogare le figure che svolgeranno questa mansione per i detenuti di fede islamica identificando il ministro di culto con lo stesso imam e il mediatore interculturale (Paone e Vignali 2021).

A sostegno di questa impostazione normativa possiamo considerare la procedura adottata dall'Amministrazione penitenziaria, nel valutare i soggetti che a qualunque titolo frequentano gli istituti penitenziari, rispetto alla qualifica con la quale accedono. Come già affermato nella circolare del 2002, in cui si chiede l'invio dell'elenco degli aventi accesso, chiamandoli genericamente «ministri di culto islamici», si intende creare una uniformità dei soggetti, a prescindere dalla forma normativa con la quale sono autorizzati all'ingresso.

Nel condividere questo modello, il Protocollo tuttavia non fa alcun riferimento al comma 6 dell'art. 58 reg. esec.³³, nel quale si riconosce alla Direzione dell'istituto, per assicurare l'assistenza religiosa, il ricorso a quanto disposto

³² Per il testo del Protocollo v. nel sito www.giustizia.it, sezione strumenti, categoria Protocolli.

³³ Il Protocollo non menziona neppure l'art. 68 del reg. esec. che disciplina la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa.



Saggi

dall'art. 17 ord. penit.³⁴, equiparando di fatto i ministri di culto agli operatori per la risocializzazione dei detenuti, o ancora meglio, l'assistenza spirituale e l'istruzione, o la celebrazione dei riti ad una azione di reinserimento sociale *tout court*.

Ciò che emerge dal Protocollo mostra l'essenza della religione islamica, nella quale gli aspetti religiosi non possono essere relegati ad una dimensione strettamente privata, ma investono l'agire sociale e pubblico della persona. Nel suo essere, il fedele deve poter vivere la propria fede non solo nel momento statico della detenzione, ma anche in una proiezione che lo porta in continuo contatto con la comunità di appartenenza, nell'aiutarlo in un percorso riabilitativo che possa sostenerlo anche una volta fuori dalla struttura segregante.

In questo modo diventa difficile scindere e perimetrare gli spazi di azione tra le attività che esplicitano le loro finalità solo internamente e quelle attività che invece sono di promozione e di formazione per il tempo nel quale il destinatario farà ritorno nella società. Lo stesso vale per le figure che sono chiamate a prestare assistenza ai detenuti islamici per le quali si crea una classificazione giuridica (ministri e mediatori) che serve solo a identificare il genere di ruolo svolto, pur nella convergenza dell'attività che viene prestata ai detenuti.

Proprio il sistema di reclutamento aperto, confermato dal Protocollo, mira a ovviare a queste difficoltà procedurali per garantire un servizio di assistenza in carcere³⁵.

Il modello assunto dal Protocollo, nel distinguere i ministri di culto dai mediatori culturali, sembra rispettare le funzioni che sono richieste a ciascuna delle due figure, anche nelle procedure che devono essere adottate per consentire un accesso presso gli istituti penitenziari.

³⁴ Proprio l'inciso «anche fuori dei casi suindicati», riafferma bene l'autonomia nella scelta del percorso da intraprendere da parte della Direzione, per la quale i due percorsi sono entrambi fattibili, sulla base dei tempi e delle necessità anche espresse dai detenuti.

³⁵ Nelle linee di azione degli «Stati generali sull'esecuzione penale» 2015, e di costituzione e integrazione del Comitato degli esperti, la questione degli «Stranieri ed esecuzione penale» viene inserita nel Tavolo di lavoro n. 7.



Saggi

La circolare n. 0406462 del 2016³⁶, utile ad accordare per questa fase sperimentale le diverse esigenze attive, degli internati e delle comunità religiose di afferenza, indica una procedura unitaria, che prevede un rilascio del nulla osta da parte del Ministro dell'interno, a prescindere dalla figura considerata. Il procedimento adottato assume rilevanza in considerazione della realtà islamica che non si presenta solo come religione, ma si esprime anche come struttura culturale e culturale (Branca 2000), sulla base del Protocollo che non entra nel merito delle competenze che sono attribuite nel realizzare il servizio in carcere.

Il percorso di uniformità delle figure che, a diverso titolo, sono chiamate a svolgere un'assistenza in carcere, non deve tuttavia distogliere l'attenzione dalle figure esclusive e non sostituibili di coloro che forniscono una assistenza propriamente religiosa ai detenuti. Infatti, la conformità delle diverse figure prima richiamate, se da un lato permette una maggior partecipazione di soggetti esterni che possono diventare ponti di collegamento con la realtà sociale, dall'altro snatura e svislisce il ruolo e la funzione propria dei ministri di culto, espressione del diritto all'esercizio del culto con l'ausilio esclusivo di un referente del proprio culto.

6. Le comunità religiose di appartenenza

Per completezza è necessario, infine, un breve richiamo alle procedure previste per favorire e promuovere un contatto tra il soggetto detenuto o internato e la comunità religiosa di appartenenza.

L'art. 1 dell'ordinamento penitenziario non lascia dubbi sulla necessità di garantire ai soggetti ristretti i contatti con l'ambiente esterno³⁷, come processo inserito all'interno di un'azione rieducativa finalizzata alla promozione del reinserimento sociale dei condannati e degli internati.

³⁶ Circolare n. 0406462 del 2 dicembre 2015, *Protocollo d'intesa tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e L'Unione delle comunità ed organizzazioni islamiche in Italia (UCOII)* del DAP.

³⁷ Art. 1, secondo comma della l. 26 luglio 1975, n. 354: «Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati».



Per ambiente esterno si intende tutta la realtà che è si trova al di fuori del carcere, quella dimensione ordinaria nella quale ogni soggetto vive e si realizza. La comunità religiosa rientra, dunque, a pieno titolo nella fattispecie, come spazio potenzialmente idoneo a svolgere un ruolo rilevante, insieme agli altri ambienti, non solo nel mantenere un contatto con il soggetto detenuto, ma anche come dimensione in grado di accompagnare il detenuto nel suo percorso di reinserimento sociale una volta uscito dal carcere.

L'art. 17 dell'ord. richiama alle potenziali figure che potrebbero essere coinvolte nel conseguire la finalità del reinserimento sociale dei condannati e dei detenuti, equiparando le «istituzioni o associazioni pubbliche e private», agli stessi privati nel promuovere un'azione rieducativa che si focalizza più sul risultato che si vuole perseguire, piuttosto che sul mezzo, privato o pubblico, individuale o collettivo, che viene ad essere coinvolto.

La norma promuove l'attivazione di questo percorso non solo in capo agli enti esterni, come ovvio, ma impone alla stessa amministrazione carceraria di promuovere azioni tese a sollecitare la partecipazione dei soggetti richiamati, anche attivandosi per organizzare momenti utili per favorire il coinvolgimento di esterni³⁸.

I contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia, lo ricorda l'ordinamento penitenziario all'art. 15, sono parte del trattamento stesso, come elementi che contribuiscono a reinserire il detenuto o internato nella «società libera»³⁹.

Tuttavia, l'importanza che assume la dimensione esterna, rileva non solo nella fase di uscita del detenuto, in quella che si caratterizza come periodo del dopo, ma anche durante la stessa permanenza all'interno del carcere. La necessità di non

³⁸ A titolo di esempio possiamo citare il Polo Universitario Regionale, operativo presso la Casa di Reclusione di Fossombrone (PU), per permettere ai detenuti di iscriversi all'Università di Urbino e di essere seguiti nello studio attraverso il "Servizio Studi Universitari".

Nel luglio 2015 è stato siglato un primo protocollo che ha permesso l'attivazione del progetto, ampliato nell'aprile 2017 con l'ingresso nel partenariato dell'Ufficio del Garante per i Detenuti della Regione Marche. Nel corso del 2020 risultano iscritti 21 detenuti, per 9 corsi di laurea.

³⁹ Così si esprime l'art. 17 dell'ordinamento penitenziario.



Saggi

interrompere il filo che unisce il soggetto che si trova momentaneamente ristretto, con la realtà nella quale era inserito, mostra tutta la funzione rieducativa della pena, perché lascia comunque aperto uno spazio che può essere riempito e valorizzato liberamente, secondo le volontà e gli interessi del soggetto.

Questo processo ha inizio nella stessa «esecuzione delle misure privative della libertà nei confronti dei cittadini stranieri»⁴⁰, in cui le difficoltà linguistiche e le differenze culturali possono essere affrontate facendo ricorso alle autorità consolari dei rispettivi paesi dei soggetti interessati, anche attraverso l'intervento di operatori di mediazione culturale, i quali opereranno in sinergia con la comunità religiosa di appartenenza.

La questione si sposta anche sul soggetto che necessariamente è chiamato a ricoprire la funzione di avviare, e successivamente garantire, il contatto tra colui che si trova momentaneamente ristretto e la realtà esterna.

Tralasciando di considerare in questa analisi i rapporti con la famiglia rispondenti a dinamiche proprie, per la dimensione religiosa e quella sociale, l'ordinamento promuove una serie di figure che si prestano a svolgere diverse funzioni; infatti l'ordinamento indica «tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera», senza nessuna catalogazione del soggetto interessato.

Sul fronte regolamentare il richiamo è agli «operatori di mediazione culturale»⁴¹, senza dimenticare gli assistenti religiosi, nelle persone dei ministri di culto e dei cappellani.

Dal punto di vista delle possibilità che sono previste per favorire i contatti con la realtà esterna, il modello che viene proposto non è monolitico e permette di

⁴⁰ Così l'art. 35 del regolamento penitenziario. Da rilevare l'indicazione della norma alle convenzioni con gli enti locali o con le organizzazioni di volontariato, per promuovere una politica di certezza utile a conferire stabilità e utilità all'intero processo.

⁴¹ Art. 35 del regolamento penitenziario.



disporre degli strumenti più efficaci per rispondere alla necessità espressa dal detenuto o ritenuta utile dalla direzione carceraria per avviare convenzioni o collaborazioni.

Sul fronte religioso il modello adottato con la Convenzione DAP-UCOII, potrà essere proposta anche ad altre realtà religiose che presentano difficoltà nel reperire coloro che possono essere identificati come ministri di culto. Alcune criticità potrebbero sorgere nel caso di trasferimento dei soggetti ad altri istituti, in cui peso ponderato dovrebbe avere la necessità di mantenere i contatti con la comunità di appartenenza.

7. Prime conclusioni

Da questa breve analisi, appare evidente come la direzione che ha assunto il sistema carcerario a partire dalla riforma del 1975, sia chiaramente indirizzata verso una condizione sempre più inclusiva, con particolare attenzione verso gli elementi che contribuiscono alla realizzazione della funzione rieducativa.

Lo sforzo che è stato profuso ha interessato le singole fattispecie, indicate tra gli elementi del trattamento all'art. 15 dell'ordinamento, cercando di colmare quei vuoti operativi che ne impedivano o ne ostacolavano la piena efficacia.

Contemporaneamente si è dato avvio ad una azione di coordinamento e monitoraggio dei diversi componenti, per favorire risposte adeguate alle diverse istanze avanzate e debitamente considerate e promosse durante la permanenza del soggetto in carcere.

Per la condizione di nostro interesse, l'aspetto religioso si presenta come dimensione rilevante e utile nel contribuire a realizzare la personalità umana, e come elemento di socializzazione interna ed esterna al carcere; in particolare nell'ultimo decennio la religione può assumere un ruolo decisivo nella lotta alle derive fondamentaliste ed estremiste, se debitamente espressa e valorizzata.

Tuttavia, il mondo carcerario, riflette bene il multiculturalismo e il pluralismo religioso che caratterizza la dimensione sociale, anche nel contenere ed esprimere ricevere tutte le problematiche che si generano e si manifestano.



Saggi

La ristrettezza perimetrale e la necessità di garantire una tutela particolare dell'ordine pubblico/sicurezza, amplia notevolmente quelle criticità che potrebbero essere risolte per prassi, e di conseguenza acuisce quelle delusioni legate ad aspettative legittime se non trovano adeguate risposte⁴².

In questo processo il rischio è legato ad un ritardo da parte della amministrazione penitenziaria centrale a fornire gli strumenti utili per affrontare le diverse problematiche accorse, favorendo così l'avvio di procedure interne ai singoli istituti penitenziari che tentano di colmare, per prassi, le lacune di sistema.

L'impostazione che vede una presenza stabile dell'assistenza per i detenuti e internati cattolici nelle forme delle cappelle e dei cappellani⁴³, ha mostrato il suo limite nel momento in cui la realtà musulmana si mostra presente in carcere in modo evidente e non trascurabile e richiede di poter esercitare il proprio diritto alla libertà religiosa anche con la messa a disposizione di idonei locali.

Ripensare il modello carcerario sul fronte della disponibilità di luoghi per il culto, considerato sempre lo spazio definito, significherebbe eliminare il certo, le cappelle e i cappellani, per proporre uno spazio condiviso dalle diverse confessioni religiose in cui la condivisione eliminerebbe l'esclusività che ogni fede religiosa richiede.

Stante il ruolo sempre più sociale ricoperto dai cappellani, i quali sono diventati quasi mediatori culturali e le cappelle come ambiente aperto e sempre meno esclusivo, anche considerata la maggioranza cattolica dei detenuti ed internati, la questione è stata affrontata dall'amministrazione penitenziaria attraverso un percorso bilaterale, con la parte maggiormente coinvolta, quella islamica. Il tema ad oggetto è stato quello dell'assistenza religiosa declinata sotto diverse figure, l'imam, il mediatore culturale o l'assistente, con la finalità di permettere a diversi

⁴² Solo per citare l'organizzazione del pasto serale nel mese del ramadan o la disponibilità di un vitto conforme con il proprio credo.

⁴³ In tempo di pandemia si è dovuto anche dare precise indicazioni sulla ripresa delle celebrazioni liturgiche all'interno degli istituti penitenziari, a seguito del Protocollo siglato tra il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Presidente della Conferenza episcopale italiana e il Ministero dell'interno il 7 maggio 2020, cfr. Circolare DEP 21 maggio 2020 n. 0172924.



Saggi

soggetti di poter accedere in carcere in modo più celere per accrescere l'offerta di assistenza religiosa/spirituale e favorire il sostegno religioso e morale.

L'attenzione e il potenziamento della dimensione individuale di vivere la fede con un interlocutore sempre più presente, anche a scapito della portata collettiva e comunitaria all'interno di uno spazio per il culto, al fine di non accrescere la discriminazione anche verso le fedi "di minoranza", richiederà all'amministrazione penitenziaria di estendere agli altri rappresentanti religiosi il modello di collaborazione, per mantenere quel fondamentale equilibrio tra esigenze di sicurezza ed il pieno esercizio della libertà di religione.



Bibliografia

Angeletti, S. (2018), *L'accesso dei ministri di culto islamici negli istituti di detenzione, tra antichi problemi e prospettive di riforma. L'esperienza del Protocollo tra Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e UCOII*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 24.

Branca, P. (2000), *I musulmani*, Bologna: il Mulino.

Campanini, M. (2016), *Il discorso politico dell'islamismo radicale. Tra modernità e post-modernità*, in *Teoria politica*, 6.

Consorti, P., M. Morelli (cur.) (1993), *Codice dell'assistenza spirituale*, Milano: Giuffrè.

Consorti, P. (1993), *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in P. Consorti, M. Morelli (cur.), *Codice dell'assistenza spirituale*, Milano: Giuffrè, p. 4 ss.

Capasso, S.I. (2016), *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 16.

Cardia, C. (1992), *Stato e confessioni religiose*, Bologna: il Mulino, p. 149 ss.

Cascini, F. (2012), *Il fenomeno del proselitismo in carcere con riferimento ai detenuti stranieri di culto islamico*, in *Quaderni dell'Istituto Superiore di Studi penitenziari – La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, IX, p. 35 ss.

Dalla Torre, G. (1987), *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità ed innovazione*, in R. Coppola (cur.), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano: Giuffrè.

Ende, W., U. Steinbach (cur.) (1993), *L'islam oggi*, Bologna: Dehoniane.

Fabbri, A. (2015), *L'assistenza spirituale ai detenuti musulmani negli istituti di prevenzione e di pena e il modello del protocollo d'intesa: prime analisi*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 3, p. 71.

Falzone, F. (2015), *Il circuito detentivo dell'alta sicurezza e il procedimento di declassificazione*, in *Archivio penale*, 3.



Franceschi, F. (2001), *L'assistenza spirituale ai detenuti appartenenti alle confessioni religiose di minoranza nel nuovo regolamento penitenziario (D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230): un caso evidente di «amnesia giuridica» da parte dell'Amministrazione dello Stato*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, II, p. 74.

Franzoni, V. (2016), *L'islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo. Profili comparatistici*, in *Diritto e Religioni*, Parte I, pp. 290-296.

Fuccillo, A. (cur.) (2014), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino: Giappichelli.

Gennaro, R.M. (2008), *Religione in carcere*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1, p. 80 ss.

Kepel, G. (2000), *Jihad. Ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico*, Roma: Carocci.

Madera, A. (2012), *Le pratiche religiose nelle comunità segreganti*, in S. Domianello (cur.), *Diritto e religioni in Italia, Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale culturale*, Bologna: il Mulino, p. 201.

Milani, D., A. Negri (2018), *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la previsione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it)*, 23, p. 8 ss.

Musselli, L. (2007), *Islam, diritto e potere*, in *Il Politico*, 2, p. 37 ss.

Olivito, E. (2015), *“Se la montagna non viene a Maometto”. La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, in *Costituzionalismo.it*, 2 («I diritti dei detenuti»), p. 5;

Palma, A. (2019), *L'assistenza spirituale e la tutela del diritto di libertà religiosa nelle strutture segreganti*, in *www.salvisiuribus.it*.

Paone, S., C. Vignali (2021), *La mediazione linguistica e culturale. Il carcere mondo di culture*, in *Rapportoantigone.it*.

Paterniti Martello, C. (2018), *Radicalizzazione e libertà di culto*, in *Un anno in carcere. XIV rapporto sulle condizioni di detenzione*, in *www.antigone.it*.



Saggi

Paterniti Martello, C. (2019), *Corpo e anima: la libertà di culto nelle carceri italiane*, in *Il carcere secondo la Costituzione. XV rapporto sulle condizioni di detenzione*, in www.antigone.it.

Redaelli, M. (2003), *Il fondamentalismo islamico*, Firenze: Giunti;

Santoro, R. (2010), *I simboli religiosi nell'ordinamento penitenziario italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), dicembre.

Sbraccia, A. (2017), *Radicalizzazione in carcere: sociologia di un processo altamente idealizzato*, in *Antigone*, 1, p. 175 ss.

Zaccariello, A. (2016), *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere, (I parte)*, in *Giustizia e sicurezza*, III, p. 47 ss.

Zambelli, S. (2001), *La religione nel sistema penale e tra le mura del carcere*, in *QDPE*, agosto, 2, p. 455.



Osservatori



Gli effetti della lotta contro la radicalizzazione nelle prigioni francesi

di Bartolomeo Conti *

Abstract: This article firstly analyses the historical development of the fight against radicalisation in French prisons. Secondly, it describes the recent development of a model centred on prevention, which emphasises identifying, as soon as possible, any changes that could be interpreted as the first signs of radicalisation. Then it investigates the effects of such a model and in particular how the injunction to detect ends up further stigmatising 'at risk' populations, such as Muslims and young people from marginalised suburbs. In fact, the prevalence of security and surveillance risks blurring the separation between intelligence staff and the professionals responsible for the detainees' care in prison and thus reducing the possibility of building relationships of trust and spaces for dialogue. This paper ends up by showing how, in a milieu dominated by a binary vision and mistrust, institutions may be an active actor in the spiral of the radicalisation process.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fonti. – 3. La costruzione dell'immagine della prigione come luogo di radicalizzazione. – 4. La lotta contro la radicalizzazione: prevenzione e identificazione. – 5. Stigma e scontro di percezioni. – 6. Il prevalere di logiche di sicurezza. – 7. Conclusione.

1. Introduzione

L'idea che la prigione sia uno spazio di diffusione dell'islamismo radicale è ampiamente diffusa nell'immaginario collettivo. Tale immagine, ampiamente veicolata dai *media* e dal discorso politico, sembra trovare conferma nell'alto numero d'individui che sono transitati per il carcere prima di commettere un attentato terroristico o di partire per fare la *jihad* in Siria¹. Se c'è un certo consenso sul

* Sociologo, ricercatore presso il Centre d'Etudes des Mouvements Sociaux (CEMS) - Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS) di Parigi. Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*); versione definitiva ricevuta il 30 novembre 2021.

¹ Mohamed Merah (attentato a Tolosa nel 2012), Mehdi Nemmouche (attentato al museo ebraico di Bruxelles nel 2014), i fratelli Kouachi (attentati a *Charlie Hebdo* a Parigi nel 2015) e Amedy Coulibaly



fatto che il carcere costituisca un ambiente in cui i discorsi estremisti e/o radicali circolano e si diffondono più facilmente che nel resto della società e che esista un legame tra criminalità e radicalizzazione², un disaccordo persiste sulla relazione di causalità.

Secondo una prima interpretazione, sarebbe la forza dell'Islam radicale a rendere il carcere uno dei principali luoghi della radicalizzazione islamista, se non addirittura un luogo di reclutamento per tali islamisti. Tale è l'interpretazione di Bernard Rougier (2020), per il quale è in prigione che le nuove dottrine dell'islamismo vengono pensate e sviluppate, o di Gilles Kepel (2015), che definisce il carcere come "l'incubatrice" del jihadismo francese. Secondo Hugo Micheron (2020), il carcere è la base da cui si riorganizzerebbe la *jihad* in Francia. Per altri ricercatori, e in particolare coloro che han condotto ricerche in carcere per lungo tempo (Béraud, De Galembert e Rostaing 2016; CGLPL 2015 e 2016; Khosrokhavar 2016; Chantraine, Scheer e Depuiset 2018; De Galembert 2020), il carcere non farebbe che esacerbare processi e logiche già all'opera nella società, a cominciare dalla marginalizzazione e dall'esclusione di alcune minoranze etnico-razziali. Alle ineguaglianze sociali s'aggiungerebbero le condizioni proprie della detenzione e la debolezza delle politiche e delle pratiche per la riabilitazione³.

(attentati a Montrouge e all'*iper-cacher* di Parigi nel 2015) sono solo alcuni degli attentatori che sono passati per il carcere prima di commettere un attentato. Secondo il rapporto informativo presentato all'Assemblea Nazionale il 29 maggio 2019 (Assemblée Nationale 2019), in Francia 21.039 individui sono registrati nel *Fichier de traitement des signaux pour la prévention de la radicalisation à caractère terroriste* (FSPRT), dei quali 12.809 sono ritenuti "attivi", cioè soggetti a controllo. Designati con l'acronimo TIS, i terroristi islamici incarcerati in Francia erano 90 nel 2014, 390 nel 2017 e 509 nel 2019. I "detenuti di diritto comune suscettibili di radicalizzazione" (DCSR) erano 1.329 nel 2017 e 1.000 nel 2019.

² Alcuni recenti studi hanno cercato di quantificare il legame tra delinquenza e jihadismo nel contesto francese a partire da dati prodotti dalle istituzioni o dai *media*. Barros e Crettiez (2019) sottolineano che delle 24 persone che han commesso degli attentati in Francia, 13 avevano dei precedenti penali; Marc Hecker, che ha analizzato i dati su 126 individui condannati per terrorismo, sottolinea che il 40% di loro aveva avuto almeno una condanna (2018).

³ I dati del Ministero della Giustizia sulla recidiva mostrano che il 61% delle persone ritorna in prigione entro cinque anni dalla scarcerazione, in quello che è percepito in carcere come un circolo vizioso da cui è (quasi) impossibile uscire.



Per il sociologo Farhad Khosrokhavar, pioniere degli studi sull'Islam in detenzione (2004) e delle dinamiche di radicalizzazione (2006 e 2016), il carcere rappresenta un ingrediente importante nella traiettoria jihadista dei giovani “disaffiliati”, ma non l'unico fattore, né quello determinante. Secondo questa interpretazione, l'adesione all'estremismo islamista è tra l'altro solo uno dei percorsi possibili dell'esperienza carcerale, in quanto il passaggio in detenzione, come la religione in carcere, può avere effetti molto diversi – se non opposti – sulle traiettorie individuali. Nonostante ciò, l'immagine del carcere come luogo di radicalizzazione si è imposta nell'immaginario collettivo e il carcere è diventato il *target* privilegiato nella lotta contro il terrorismo in Francia.

Attraverso le riforme che si sono susseguite nel corso degli ultimi anni, è stato messo a punto un modello incentrato sul principio della prevenzione della radicalizzazione, in cui l'accento è posto sull'identificazione di qualsiasi cambiamento che possa essere interpretato come segno premonitore della radicalizzazione di un individuo. Se tale modello sembra a prima vista non solo necessario, ma auspicabile, di fronte a una minaccia che ha causato centinaia di vittime, un'analisi più approfondita mette in evidenza i rischi e gli effetti nefasti di tale approccio.

In particolare, il *focus* sulla prevenzione comporta l'allargamento delle persone “sospettabili” e dunque oggetto di un controllo rafforzato. L'ingiunzione a identificare non solo il “proselita” o il “radicale”, ma anche il detenuto “in via di radicalizzazione” o semplicemente “radicalizzabile” ha contribuito ad ampliare a dismisura il perimetro della minaccia e in tal modo coinvolgendo uno spettro sempre più ampio della popolazione carceraria.

Quest'articolo analizza innanzitutto l'evoluzione delle politiche pubbliche nella lotta contro la radicalizzazione islamista nelle prigioni francesi. In secondo luogo, indaga le conseguenze di un modello incentrato sulla prevenzione. In particolare, ne interroga gli effetti cumulativi (Eatwell 2006; Bartlett e Birdwell 2013), in cui l'interazione tra Islam radicale e istituzione penitenziaria rischia di rafforzare le logiche della rottura e della violenza.



2. Le fonti

Quest'articolo si basa su tre tipi di fonti. Innanzitutto la letteratura accademica francese sulla radicalizzazione e sul carcere, con un'attenzione particolare alle ricerche empiriche. Si basa poi sui rapporti e sui documenti prodotti dalle istituzioni francesi negli ultimi anni. Infine, quest'articolo si basa su tre ricerche etnografiche realizzate dall'autore in due prigioni francesi: l'inclusione di tali ricerche permette di ascoltare la parola degli attori stessi, essenziale per comprenderne motivazioni e visioni (Blom 2011), ma troppo spesso ancora inaudibile negli studi sull'estremismo violento (Schmid 2013; Beck 2015).

La prima è la ricerca-azione *Détection et prise en charge de la radicalisation religieuse islamiste des personnes détenues*, realizzata nel 2015 per conto dell'Amministrazione penitenziaria (AP), con il duplice obiettivo di aggiornare gli strumenti per l'identificazione dei detenuti "radicalizzati" o "in via di radicalizzazione" e di mettere a punto un programma e un metodo per il reinserimento dei detenuti nella società. A tal fine, è stata innanzitutto condotta una ricerca etnografica, fatta di osservazioni e interviste, con lo scopo di mappare le condizioni di vita in detenzione, il funzionamento del carcere, le relazioni tra detenuti e personale penitenziario e i metodi usati dal personale per identificare la radicalizzazione islamista. Un gruppo di quindici detenuti ha in seguito partecipato a un programma di due mesi sulla vita in detenzione, le difficoltà a cui devono far fronte nella società, la relazione alla violenza (Conti 2019).

La seconda è una ricerca-azione su *la contestation des savoirs en milieu carcéral*, realizzata tra il 2017 ed il 2018 per rispondere a una richiesta del corpo insegnante di un carcere, sempre più a disagio di fronte a forme di contestazione dell'insegnamento mosse in particolare da detenuti che invocano la religione per spiegare il mondo. Nell'ambito di questa ricerca-azione sono state realizzate una trentina d'interviste con detenuti, insegnanti, guardie penitenziarie, operatori per la valutazione e il reinserimento (CPIP), personale medico e dirigenti. A partire dai risultati della ricerca, sono stati realizzati due programmi sperimentali con due gruppi di detenuti.



Infine, quest'articolo si basa su una ricerca etnografica realizzata nell'ambito del programma H2020 *Dialogue About Radicalisation and Equality* (DARE)⁴, che ha l'obiettivo di comprendere come reagiscono i giovani europei ai messaggi di radicalizzazione e come le disuguaglianze e il sentimento d'ingiustizia si articolano alla radicalizzazione, che essa sia islamista o anti-musulmana. Nel corso di questa ricerca di due anni, il *focus* è stato posto su 18 detenuti, con cui sono state realizzate più interviste e attività collettive.

Durante queste ricerche, lo spazio fisico e sociale della prigione è stato restituito incrociando il punto di vista di tutti coloro (detenuti, guardie, insegnanti, psicologi, dirigenti, CPIP, ecc.) che contribuiscono a "fare la prigione" in quanto spazio sociale "negoziato" (Chauvenet 2010; Khosrokhavar 2016).

3. La costruzione dell'immagine della prigione come luogo di radicalizzazione

L'idea che il carcere sia un luogo di radicalizzazione ha mosso i primi passi agli inizi degli anni '90, quando la guerra civile algerina si è esportata sul suolo dell'ex colonizzatore. All'epoca 200 individui legati a gruppi islamisti, in particolare al Gruppo islamico armato (GIA), erano incarcerati in alcune prigioni francesi. I direttori di tali carceri allertarono allora dell'azione proselitica degli islamisti del GIA, ma il fenomeno era interpretato come semplice importazione della guerra civile algerina. La percezione cominciò a cambiare dopo gli attacchi terroristici perpetrati in Francia tra il 1995 e il 1996, che provocarono 8 morti e 200 feriti. A sollevare forti interrogativi fu in particolare la figura di Khaled Kelkal, il presunto autore degli attentati, nato in Algeria ma cresciuto in un sobborgo di Lione. Benché persistano ancora molti dubbi sul suo percorso, l'adesione di Kelkal al GIA sarebbe avvenuta durante la sua incarcerazione tra il 1990 e il 1992. È in tale contesto che i *media* e la classe politica cominciano a parlare delle carceri francesi come luoghi di "proselitismo", ossia come luoghi di reclutamento per gli islamisti. All'epoca, come scrive Claire de Galember (2016, 56), «è il termine

⁴ I risultati di DARE sono consultabili sul sito web del progetto: <http://www.dare-h2020.org>.



“proselitismo” a designare il pericolo». Fu in particolare il sociologo Farhad Khosrokhavar (2004; 2006) a mettere in evidenza come l’adesione all’Islam radicale offriva ad alcuni giovani francesi, in particolare quelli di origine immigrata, una modalità per opporsi a una società giudicata razzista e discriminatoria. In tal senso, Khaled Kelkal sembra simboleggiare questa gioventù ibrida, sistematicamente raffigurata come “lacerata” tra due culture e «sofferente per una mancanza di integrazione» (Sayad 1999). Nell’immaginario collettivo, la figura di Khaled Kelkal diventa così «l’incarnazione emblematica delle conseguenze deleterie che l’Islam carcerale ha avuto su alcuni giovani emarginati delle periferie francesi» (Béraud, De Galembert e Rostaing 2016, 67). “Proselitismo”, “giovani emarginati delle periferie francesi” e “Islam carcerale” sono effettivamente i tre tasselli su cui è costruita l’immagine del carcere come luogo di radicalizzazione.

Nel 2004, in uno studio precursore su Islam e prigione, Khosrokhavar (2004, 11) scriveva: «i musulmani costituiscono la maggioranza della popolazione carceraria, spesso al di sopra del 50%, a volte vicino al 70% e persino all’80% in alcune prigioni». Anche se tali cifre erano solo delle stime, basate su dati informali e incerti (numero di persone che fanno il Ramadan o che chiedono pasti *halal* o che si recano alla preghiera del venerdì, ecc.), testimoniavano la trasformazione demografica e religiosa della popolazione carceraria, ormai composta prevalentemente da giovani immigrati o di seconda generazione, spesso emarginati e confinati nelle *banlieue*. Se Khosrokhavar faceva riferimento all’alta presenza di musulmani nelle carceri anche per denunciare l’iniquo trattamento riservato ai detenuti di fede islamica, i numeri hanno presto assunto un valore altamente simbolico.

Benché la legge francese sulla protezione dei dati del 6 gennaio 1978 proibisca le statistiche sull’etnia o sulla religione, il conteggio informale dei musulmani in carcere diventa una pratica crescente a partire dagli anni ’90. Claire De Galembert (2020), nell’unico studio che solleva apertamente la questione, afferma che i numeri, spesso semplici stime senza validità scientifica né metodologica, sono accettati e citati da *media* ed esponenti politici senza che siano mai verificati. L’accettazione acritica delle stime è dovuta al fatto che permettono di sviluppare



due argomenti opposti. Da un lato, sono utilizzati per mostrare la natura criminogena di alcune minoranze, in particolare quella arabo-musulmana, in quella che risulta una classica visione essenzialista e razzializzante. Come scrive De Galember (2020, 27), «suggerendo un legame tra Islam, delinquenza e crimine terroristico, questa insistenza sulla religione dei detenuti è il risultato di un riduzionismo culturale: ai musulmani, che siano per assegnazione o per scelta, viene insomma attribuito un potenziale criminale quasi ontologico». Le cifre possono essere, in maniera opposta, utilizzate per dimostrare che il carcere è destinato agli strati socio-economici più poveri e alle minoranze etnico-razziali (Fassin 2017). È questo il sentimento che ho riscontrato in carcere, dove i detenuti non mancano di ripetere: «siamo in prigione per quello che siamo e non per quello che abbiamo fatto».

Le azioni di Mohamed Merah, autore di una serie di atti terroristici a Tolosa nel 2012, danno un nuovo impulso all'immagine del carcere come luogo di radicalizzazione. Se Kelkal, come Al-Qaeda, era visto principalmente come una minaccia esogena, è Mohamed Merah a rendere la percezione della minaccia endogena. Nel 2012, il ministro dell'Interno Manuel Valls dichiarava: «la minaccia terroristica in Francia [...] non proviene da reti terroristiche situate fuori dal paese. Si tratta di reti presenti nei nostri quartieri. Si tratta di francesi convertiti, di musulmani francesi» (in Sèze 2019, 23). Mohamed Merah, figura centrale del jihadismo francese, in particolare perché fonte d'ispirazione (Conti 2021), è stato il primo individuo di una lunga lista di giovani che si sarebbero radicalizzati in carcere prima di commettere attacchi terroristici in Francia. Ma è a seguito degli attentati del gennaio 2015, commessi da giovani francesi che si erano conosciuti durante un soggiorno in detenzione, che il carcere s'impone definitivamente al centro della lotta contro la radicalizzazione. In un contesto fortemente ansiogeno e di fronte all'urgenza di gestire un numero crescente di detenuti accusati di terrorismo, sospettati di radicalizzazione o di ritorno dal fronte iracheno-siriano (Thompson 2016), l'Amministrazione penitenziaria, e più in generale le autorità francesi, s'è trovata a dover rispondere a una serie di questioni complesse: cosa fare dei jihadisti? Raggrupparli o, al contrario, disperderli? E, in ciascuna di queste opzioni, come, secondo quali modalità e con quali obiettivi?



Inizialmente l'AP aveva optato per la loro concentrazione in alcune carceri, ma a seguito di numerose critiche e di un'aggressione violenta contro le guardie da parte di un TIS, l'AP alla fine ha optato per un sistema che può essere definito "misto", dove si alternavano dispersione e concentrazione. Al centro di tale sistema stanno i Distretti di Valutazione della Radicalizzazione (QER), che hanno due obiettivi principali: valutazione e messa in sicurezza. Nel sistema QER, i detenuti sono valutati da un *team* multidisciplinare nel corso di sessioni successive, coinvolgendo così tutti i servizi penitenziari nell'identificazione e nella valutazione della radicalizzazione. La funzione principale di questo periodo di valutazione è di assegnare il detenuto a un percorso penitenziario specifico. Alcuni sono trasferiti in detenzione ordinaria, mentre altri, considerati pericolosi e un rischio per gli altri detenuti, vengono trasferiti in carceri destinate specificamente a detenuti violenti o pericolosi.

4. La lotta contro la radicalizzazione: prevenzione e identificazione

Mentre la maggior parte dei paesi europei ha sviluppato una politica pubblica contro la radicalizzazione islamista a partire dalla metà degli anni 2000, è solo nel 2014 che lo stato francese si è mobilitato (Sèze 2019). Il *piano di lotta contro la radicalizzazione violenta e le reti terroristiche* del 2014 puntava soprattutto a fermare la partenza dei jihadisti e a sostenere le famiglie dei giovani partiti per la Siria. Le persone interessate erano allora solo i "jihadisti". Dopo gli attentati del gennaio 2015, l'azione pubblica per combattere la radicalizzazione si è intensificata, in particolare con il divieto di lasciare il territorio per i cittadini francesi che intendevano raggiungere il fronte iracheno-siriano. La Francia faceva così la scelta di criminalizzare l'intento terroristico: in altre parole, un'intenzione è oramai penalizzata quasi quanto un fatto, con la conseguenza di ampliare notevolmente la lista dei reati di terrorismo (Benbassa e Troendlé 2017; Bui-Xuan 2018; Besnier e Weill 2019).

In seguito all'attacco del 13 novembre 2015, è stato dichiarato lo stato d'emergenza. Pochi mesi dopo, il 9 maggio 2016, un nuovo piano d'azione contro la



radicalizzazione e il terrorismo ha introdotto nuovi obiettivi: «identificare il più presto possibile i processi di radicalizzazione e le reti terroristiche» e «intensificare le misure di prevenzione della radicalizzazione». L'enfasi è stata posta sulla prevenzione, che diventa la pietra angolare della lotta contro la radicalizzazione e l'estremismo violento in Francia. Concretamente, si trattava d'identificare ogni «cambiamento di comportamento» che poteva essere interpretato come segno premonitore d'un processo di radicalizzazione. Il perimetro della lotta contro la radicalizzazione si è allargato notevolmente. *Target* della nuova dottrina non sono più solo i jihadisti o le persone “radicalizzate”, ma anche quelle “in via di radicalizzazione” o potenzialmente “radicalizzabili”. Identificare e trasmettere informazioni sono diventati i due principi guida della dottrina francese di prevenzione della radicalizzazione, rivolta non solo a coloro che sono dediti alla sicurezza, ma più largamente a tutti coloro che lavorano nelle istituzioni. In tal senso andava la circolare del primo ministro del 13 maggio 2016: «tutti i servizi dello Stato [devono] essere sensibilizzati all'identificazione dei casi di radicalizzazione [...] e all'importanza di segnalare tali persone».

Un passo ulteriore verso quella che emerge come una “società della vigilanza” è stato fatto a seguito del massacro perpetrato nel 2019 da un funzionario che lavorava presso la Prefettura di Parigi. Durante il discorso in omaggio alle vittime, il presidente Macron ha chiamato alla vigilanza di «tutta la nazione» e auspicato «l'ascolto attento degli altri» per «saper individuare i segni di cedimento e le deviazioni a scuola, al lavoro, nei luoghi di culto. Quei piccoli gesti che segnalano una distanza dai valori della Repubblica [...] quelle piccole cose che diventano delle grandi tragedie». Invocando una società della vigilanza, il presidente ha così esteso il campo della prevenzione a tutta la popolazione francese.

Se lo Stato ha messo a punto un piano di lotta alla radicalizzazione solamente a partire dal 2014, l'amministrazione penitenziaria aveva già preso iniziative negli anni 2000, in particolare per identificare i “proseliti” e limitarne la capacità d'azione. In tal senso, nel 2002 era stato istituito un servizio d'*intelligence* nelle carceri e nel 2005 si era messo a punto il primo sistema d'identificazione dei proseliti. Secondo le griglie d'identificazione dell'epoca, il livello di proselitismo era indicizzato sull'intensità e sulla visibilità della pratica religiosa: l'identificazione



si basava cioè su indicatori visibili, come la pratica religiosa (partecipazione al culto, barba, abbigliamento), la lettura di certi testi o la pressione esercitata sugli altri detenuti (preghiera collettiva, inviti alla preghiera, richiami al rispetto delle regole religiose). Tali strumenti si sarebbero presto rivelati inefficaci, in particolare perché tendevano a focalizzare l'attenzione esclusivamente su coloro che avevano una pratica ostentativa dell'Islam. Ricercatori e operatori non mancarono d'allertare sulle conseguenze di tali pratiche, fonte di stigmatizzazione e discriminazione nei confronti dei fedeli islamici.

Nel 2013, a seguito di un nuovo studio realizzato per conto dell'Amministrazione penitenziaria, Farhad Khosrokhavar, oltre a denunciare la natura discriminatoria di tali strumenti, ne sottolineava anche l'inefficienza. L'attenzione eccessiva ai segni visibili della pratica religiosa aveva finito per impedire di cogliere quello che il sociologo definiva *il nuovo paradigma della radicalizzazione in carcere* (Khosrokhavar 2013), basato sulla dissimulazione. Se tali avvertimenti hanno permesso di ridurre in parte la pressione e il sospetto nei confronti della pratica visibile dell'Islam, una conseguenza maggiore della nuova attenzione alla dissimulazione è stato l'allargamento a dismisura della cultura del sospetto. Comune a qualsiasi attività illegale o clandestina, la dissimulazione ha assunto un'altra importanza nel caso dell'islamismo radicale attraverso la nozione di *Taqya*: essa traduce l'idea che il "vero radicale" non sia più tanto colui che si mostra, ma colui che si nasconde, colui che, per ragioni strategiche, mette la sua religiosità "in attesa". Lo spettro dei sospettabili tende in tal modo ad allargarsi a tal punto che qualsiasi musulmano può essere oggetto di sorveglianza e sospetto. In pratica, secondo una logica essenzialista in cui la categoria "musulmani" è utilizzata come categoria neo-etnica (Roy 2002), tutti coloro che fan parte di categorie o gruppi considerati "a rischio" diventano sospettabili: i musulmani praticanti come coloro che non praticano, i giovani delle *banlieue* come chiunque sia portatore di un discorso anti-sistema o abbia un atteggiamento di sfida nei confronti del personale penitenziario.



5. Stigma e scontro di percezioni

«Trascrizione materiale e giuridica della “lotta” o “guerra” contro i nemici dell’ordine pubblico dall’interno, cioè contro i delinquenti» (Chauvenet 1998, 91), il carcere si presenta come un luogo di forte conflittualità. La sociologia ha ampiamente sottolineato che l’esperienza carcerale si presenta come una prova totale, che travolge l’individuo nel rapporto a sé e agli altri (Rostaing 2006; Chauvenet, Orlic e Rostaing 2008; Khosrokhavar 2016). Il confronto con l’esperienza dell’incarcerazione pone l’individuo di fronte alla privazione della libertà e alla costrizione, ossia alla perdita di controllo del tempo e dello spazio (Delarue 2012). La solitudine, il senso di colpevolezza, la paura, la violenza si aggiungono all’incertezza circa la durata della condanna. Una frase ripetuta senza sosta in carcere rende conto di tale sensazione: «Sai quando entri in prigione, ma non sai quando ne uscirai».

In tal senso, le ricerche condotte nel corso degli anni mostrano quanto il carcere possa aumentare la destabilizzazione sociale e personale di individui che, in molti casi, soffrono di precarietà e marginalizzazione già prima dell’incarcerazione (Chantraine e Delcourt 2019). In questo spazio di privazione della libertà e de-socializzazione, il prigioniero si trova così costantemente impegnato in uno sforzo, a volte titanico, per resistere alla tentazione di guardarsi con lo stesso sguardo del potere che lo guarda⁵, ossia come un incapace, un indegno, espressione di un fallimento sociale che può finire per sfociare in un sentimento di fallimento generalizzato. La fase finale di questo processo di rottura graduale di qualsiasi legame di fiducia può essere la sfiducia in se stessi, preludio all’odio di sé, con il possibile corollario del suicidio⁶, o la sfiducia in qualsiasi forma di alterità, possibile preludio alla violenza estrema.

⁵ Il potere assoluto vede tutto, ma non è mai visto, scriveva l’intellettuale, sacerdote e attivista Ernesto Balducci. «I sudditi sono totalmente sudditi nelle mani del potere quando sono totalmente visti senza mai vedere; l’ultimo passo di questa resa dei sudditi nelle mani del potere si dà quando essi si vedono con lo stesso occhio che li vede» (AA.VV. 1994, 86).

⁶Ci sono circa 115 suicidi in prigione ogni anno e i tentativi di suicidio sono circa dieci volte più numerosi. Si verificano in particolare durante i primi giorni di detenzione e la metà sono commessi da



La sociologia carcerale ha ampiamente sottolineato l'importanza della religione nel far fronte a quella che è definita «la prova carcerale» (Khosrokhavar 2004; Rostaing 2006; Chauvenet, Orlic e Rostaing 2008). La religione può infatti presentarsi – nelle parole dei detenuti incontrati – come un «rifugio», come «unica risorsa», che «aiuta a resistere»:

Alla fine sei comunque solo [in prigione]. Ciò che mi ha veramente aiutato qui è la mia religione [...]. Anche se sei solo, non sei mai solo. Aiuta.

La religione mi calma, molto, molto, molto. Senza la fede, sarei pieno di rancore, se non un caso borderline. Probabilmente avrei reagito diversamente. Sicuramente. Ma la religione mi calma davvero, davvero tanto. L'Islam mi tranquillizza davvero.

Cosa mi porta? Beh, prima di tutto perdonare il dolore che ho causato. Tu chiedi perdono a Dio ma anche alle persone, perché hai fatto del male.

Per Sarg e Lamine (2011, 86) la religione in detenzione ha tre funzioni principali: «aiuta a strutturare la vita del detenuto. Gioca un ruolo terapeutico (pacificazione, fornire un senso e auto-riabilitazione). È anche un modo per i detenuti d'incontrare altri detenuti, di entrare in contatto con gli altri o anche di sfidare l'istituzione». Benché il carcere sia un'istituzione laica, la religione gioca un ruolo importante nella vita carcerale, tanto che gran parte del personale penitenziario riconosce il ruolo che la religione che può svolgere nella pacificazione e nella gestione della detenzione (Béraud, De Galembert e Rostaing 2013). Come le altre religioni, l'Islam è una risorsa che alcuni detenuti mobilitano per affrontare la prova carcerale. Tuttavia, contrariamente alle altre religioni, l'Islam è generalmente associato alla minaccia. Per dirla semplicemente, l'Islam è percepito come un problema dentro le mura dal carcere, come lo testimoniano le parole di quest'agente penitenziario:

detenuti in attesa di giudizio. A questo proposito, si vedano le cifre fornite dall'Osservatorio internazionale delle prigioni: <https://oip.org/decrypter/thematiques/deces-en-detention-et-suicides/>.



Quando entro in una cella, il prigioniero deve togliere il suo tappeto per la preghiera senza che io glielo dica, altrimenti lo calpesto [...] Ci sono molti musulmani in prigione e sono tutti uguali, rovinano la nostra vita [...]. Da una parte o dall'altra, non vogliamo vivere insieme. Cerchiamo d'integrare persone che non vogliono integrarsi. L'Islam è una religione invasiva, è una religione che fa paura (...). Domani arriva un *fiché S*, un terrorista, ed è meglio che fili dritto, altrimenti andrà sotto la doccia con le manette e finirà direttamente in isolamento.

Tale percezione, piuttosto diffusa in detenzione, si traduce in discorsi e pratiche discriminatorie. Tali pratiche, denunciate già all'inizio degli anni 2000 (Khosrokhavar 2004; Beckford, Joly e Khosrokhavar 2005), si manifestano in particolare nell'ineguale accesso al culto, nel numero ancora limitato di cappellani musulmani, nella difficoltà ad avere cibo *halal*⁷. Benché l'amministrazione penitenziaria abbia senz'altro cercato di fornire risposte alle domande dei detenuti di fede islamica, in particolare reclutando nuovi cappellani e facilitando la pratica religiosa, tale risposta si è rivelata insufficiente e la sensazione di essere vittima di razzismo e discriminazione in carcere continua a forgiare il discorso di una parte dei detenuti, come esemplificato dalle parole di questa detenuta di origini algerine:

Ho fatto domanda per una formazione, ma sono arrivate tre ragazze, arrivate da due settimane e un mese, mentre io ero qui da nove mesi, e loro sono state prese ed io no. Non credo che sia normale. Non so se sono io o... so solo che non ci sono arabi nella formazione. Nessun arabo nella formazione, sono tutti francesi.

Per una parte di coloro che si sentono vittime di razzismo, marginalizzazione e discriminazione, l'Islam può presentarsi come «la religione degli oppressi» (Khosrokhavar 2004), dunque avere una funzione non solo «pacificatrice», ma contestataria verso l'istituzione penitenziaria e più generalmente verso lo Stato.

⁷ I cappellani musulmani erano nel solo 44 in tutta la Francia all'inizio degli anni 2000, 142 nel 2009 e 231 nel 2018. La maggiore attenzione riservata alla presenza di cappellani musulmani in carcere è la conseguenza innanzitutto di considerazioni legate alla sicurezza, ossia all'ingiunzione di sorvegliare l'Islam nelle prigioni, piuttosto che per garantire la libertà di culto (De Galembert 2020).



Le forme di discriminazione, le piccole ingiustizie quotidiane, le nuove pratiche di controllo contribuiscono ad alimentare un clima d'opposizione frontale, come le parole di alcuni detenuti non mancano di ricordare:

Non ho bisogno della loro merda, prendono i detenuti come [...] Qui vogliono aiutare solo i bianchi, non trattano la gente allo stesso modo. Il sistema è contro i musulmani.

Qui c'è razzismo religioso, etnico e sociale. La discriminazione è ovunque nella detenzione. C'è una legge per i bianchi e una legge per gli altri. È qui che la gente diventa antifrancesa. Questa è una fabbrica di jihadisti. Spingono i giovani ad un punto tale da farli diventare estremisti. Io ho scelto di non arrivare fino in fondo. Non voglio mandarli a farsi fottere. Voglio controllarmi e in questo l'Islam mi aiuta.

Dalle testimonianze raccolte, siano esse di pacificazione o di sfida, emerge uno scontro tra la percezione positiva che i detenuti di fede islamica hanno dell'Islam e il discorso pubblico e le pratiche istituzionali, che tendono sempre più a considerare l'Islam come una minaccia e i fedeli musulmani come detenuti da sorvegliare. È in questo scontro tra percezioni opposte che una cultura della diffidenza e del sospetto prende corpo. Tale cultura è ulteriormente alimentata dalle logiche e dalle pratiche messe in atto nell'ambito della lotta contro la radicalizzazione, in cui la paura del contagio di idee e pratiche islamiste si è allargata all'Islam nel suo insieme, alimentando la sensazione di gran parte dei detenuti musulmani di essere discriminati per il semplice fatto di essere musulmani. Tale sentimento di stigmatizzazione e discriminazione tende a legittimare, in particolare tra i giovani in rottura con la società, la visione binaria e bellicosa dell'Islam radicale.

6. Il prevalere di logiche di sicurezza

L'identificazione è uno dei compiti principali assegnati al personale penitenziario. La raccolta e la trasmissione d'informazioni permette d'identificare, tra l'altro, i detenuti a rischio di suicidio, quelli coinvolti nella creazione o reiterazione di reti



criminali, coloro che abusano di altri detenuti e così via. A tale esercizio sono chiamate non solo le guardie carcerarie, ma anche coloro che operano in carcere con altre finalità (medici, psicologi, CPIP, insegnanti, istruttori sportivi, ecc.).

Nel corso degli ultimi anni, l'identificazione della radicalizzazione islamista si è imposta come una priorità nelle carceri francesi. Si tratta d'identificare il più presto possibile i "cambiamenti di comportamento" che possono essere interpretati come i primi segni di un processo di radicalizzazione e fornire qualsiasi informazione che possa aiutare a rilevare "comportamenti a rischio". Tale ingiunzione non si rivolge, come in passato, alle sole guardie carcerarie o alle persone dedite ai servizi di sicurezza, ma si rivolge a tutti coloro che operano in carcere. Le persone che si occupano della cura dei detenuti sono dunque chiamate a partecipare all'identificazione non solo delle manifestazioni visibili della radicalizzazione, ma anche di ciò che è invisibile, ciò che è nascosto, in un clima di diffidenza crescente.

Se nei casi comprovati di radicalizzazione i professionisti impegnati nella cura dei detenuti considerano generalmente legittima la segnalazione alle autorità e ciò non provoca grandi conflitti di valori, nei casi più ambigui, «la trasmissione – non obbligatoria ma fortemente raccomandata – all'istituzione di indicatori può creare disagio etico» (Melchior e Zanna 2019, 12). A sollevare dubbi è in particolare la finalità dell'identificazione e della trasmissione d'informazioni nell'ambito lotta contro la radicalizzazione: per chi vengono realizzate tali attività? A che servono l'identificazione e la trasmissione delle informazioni?

Il disagio etico nasce dal fatto che l'identificazione e la trasmissione d'informazioni non sono finalizzate ad assistere il detenuto, ma a fornire informazioni ai servizi d'*intelligence*, che le recenti riforme hanno posto al centro del sistema carcerario. Come sottolineano Chantraine, Scheer e Depuiset (2018, 122) in un rapporto sui QER realizzato per conto dell'AP, esiste «una tensione strutturale tra le sfide della sicurezza e quelle legate alla cura dei detenuti». In nome della sicurezza, la separazione tra il personale d'*intelligence* e coloro che "si prendono cura" dei detenuti si è ridotta via via, tanto che per i vari operatori si tratta sempre più di "scovare", "svelare", "smascherare" la minaccia che si nasconde tra i detenuti, allorché il loro ruolo è sempre stato, e dovrebbe essere, innanzitutto quello



di “accompagnare”, “aiutare”, “prendersi cura”. A essere messo a rischio è il rapporto di fiducia e il dialogo che gli operatori sono riusciti, con tempo e pazienza, a costruire con il detenuto. Le parole di quest’insegnante riassumono perfettamente la questione:

In quanto insegnanti, come per altri, siamo sempre più confrontati con una questione etica. Ci viene chiesto di svolgere un ruolo nell’identificazione di comportamenti a rischio, legati in particolare alla radicalizzazione, che rischia di cambiare il senso e gli obiettivi del nostro lavoro e incidere sul rapporto di fiducia che abbiamo costruito con i detenuti.

In tal senso, Francesco Ragazzi (2016, 157) sottolinea come «la lotta contro la radicalizzazione porta soprattutto all’introduzione di una logica del sospetto, che ha un effetto deleterio nella sfera sociale, che opera sulla base di rapporti di fiducia». Evocando Bourdieu, Ragazzi ricorda come la mano destra dello Stato punisce, mentre la sinistra conforta e fornisce benessere alla società. Se il lavoro della mano destra – in questo caso l’agente segreto, il poliziotto, il procuratore, la guardia – si basa necessariamente su un rapporto di diffidenza con il pubblico, il lavoro della mano sinistra è possibile solo se basato su un rapporto di fiducia. In tal senso, gli studenti devono fidarsi abbastanza dei loro professori per poter permettersi di sbagliare e apprendere; i fedeli devono fidarsi del loro prete o imam per poter confidarsi; un giovane in difficoltà, a cominciare dal detenuto, deve avere la possibilità di fidarsi dell’educatore. Occupando lo spazio del sociale, le logiche di sicurezza mettono in discussione l’etica professionale e i tentativi di costruire un rapporto di fiducia con i detenuti. Questo clima di sfiducia, ormai ampiamente diffuso in carcere, influenza in profondità l’universo penitenziario e tutte le relazioni che vi si sviluppano, come emerge dalle testimonianze di questi due detenuti:

Per il personale carcerario, o sei diverso dagli altri [da quelli radicali], il che significa che stai cercando di nasconderti, o non sei diverso e significa che sei un radicale.



Ho paura di essere sospettato di radicalizzazione, quindi sto cercando di evitare cose che farei normalmente, come pregare nella mia cella [...] Ho persino paura di pregare nella mia cella per paura che la guardia possa vedermi.

Nella lotta contro la radicalizzazione, l'ingiunzione a raccogliere informazioni va al di là del personale istituzionale. Nel corso degli ultimi anni, i cappellani musulmani sono stati inclusi nella lotta contro la radicalizzazione. Partecipando agli sforzi d'*intelligence* o promuovendo un contro-discorso, i cappellani musulmani si confrontano costantemente con l'accusa o il sospetto di lavare al servizio dello Stato, con conseguenze deleterie sul rapporto di fiducia con i detenuti, come emerge dalle parole di disprezzo di questo detenuto di 22 anni:

Non ho bisogno di vedere un imam, conosco molte persone che sanno cento volte meglio dell'imam. E mi informo ogni giorno sulla mia religione. Su ciò che si dovrebbe fare e non... non ho necessariamente bisogno di vedere un imam [...]. Ho conosciuto imam che facevano prostituire le loro figlie.

L'invito a raccogliere informazioni può essere esteso ai detenuti stessi, ai quali può essere richiesto di "ascoltare" gli altri, di "tenere gli occhi aperti" e di informare su ciò che accade tra i detenuti. Anche se tale attività non è nuova, nell'ambito della lotta contro la radicalizzazione, contribuisce ad alimentare la cultura della diffidenza e del sospetto e a fare della prigione un luogo in cui, semplicemente e brutalmente, non ci si può fidare di nessuno. Emblema di tale cultura del sospetto e della diffidenza è il timore d'essere schedati *Fichier S*⁸, che spinge alcuni detenuti a rinunciare a qualsiasi pratica religiosa, a evitare i luoghi di culto, il cibo *halal* o di vedere l'imam:

Qui, francamente, è molto difficile... Anche dal punto di vista religioso è molto difficile, perché siamo additati. A volte ho l'impressione di essere preso per

⁸ Secondo il decreto n. 569/2010 del 28 maggio 2010, sono incluse nel *fichier S* «le persone sotto inchiesta per prevenire gravi minacce alla sicurezza pubblica o alla sicurezza dello Stato, una volta che sono state raccolte informazioni o prove reali su di loro».



quello che non sono. Come un radicalizzato. Ma io non mi comporto affatto così [...]. È molto difficile e, per fare le preghiere, mi nascondo. Non si può parlare di religione con gli altri detenuti. Ci sono molte cose difficili, la detenzione è molto difficile per me.

Le relazioni con gli altri detenuti, la pratica quotidiana della religione, la partecipazione (o il rifiuto di partecipare) alle attività collettive o il semplice abbigliamento sono tutti influenzati dal timore di essere sospettati di radicalizzazione. In tal modo, tutte le relazioni rischiano di ridursi a un gioco delle parti, in cui ognuno recita un ruolo di facciata per sottrarsi allo sguardo altrui, al controllo e al sospetto. Espressione di tale malessere è la critica comune a una parte degli operatori e ai detenuti del concetto di “radicalizzazione” (Melchior e Zanna 2019). Per gli uni e per gli altri tale nozione non distingue tra idee e azione, tra radicalizzazione cognitiva e comportamentale, creando così confusione tra una radicalità legittima (religiosa, nello stile di vita, ecc.) e la violenza (Schmid 2013; Beck 2015). Per alcuni detenuti tale critica si traduce nella convinzione di essere identificati e giudicati per le loro idee o per quel che rappresentano più che per gli atti che hanno commesso. Questo clima generale di diffidenza, che talvolta sfocia nella paranoia, alimenta atteggiamenti di vittimismo e discorsi cospirazionisti, in cui ogni decisione dell’amministrazione penitenziaria, come un semplice rifiuto o un ritardo, è vista attraverso la lente dell’appartenenza a una categoria discriminata e stigmatizzata (musulmano, arabo, nero, giovani di *banlieue*). Per alcuni, è la conferma che lo Stato francese, se non la società nel suo insieme, è contro l’Islam e che la violenza estremista non solo è una risposta legittima, ma necessaria.

7. Conclusione

L’estremismo cumulativo (Eatwell 2006) o radicalizzazione cumulativa (Bartlett e Birdwell 2013) indica «il modo in cui una forma d’estremismo può alimentare e amplificare altre forme [d’estremismo]» (Eatwell 2006, 205). Al centro di



questi concetti c'è l'idea che diverse forme di estremismo interagiscono e possono potenzialmente produrre una spirale di violenza. Le teorie della radicalizzazione cumulativa sono state utilizzate in particolare per spiegare la dinamica tra gruppi islamisti estremi e movimenti anti-musulmani e/o d'estrema destra. Se, seguendo quanto suggerito da Busher e Macklin (2015), andiamo oltre all'idea della radicalizzazione cumulativa come processo binario che coinvolge “semplicemente” gruppi estremisti opposti, potremmo pensare agli effetti perversi delle politiche di lotta alla radicalizzazione nelle carceri francesi come a una forma di radicalizzazione cumulativa, in cui le istituzioni francesi partecipano alla spirale di radicalizzazione. È questo, tra gli altri, l'avviso del magistrato Antoine Garapon, che parla esplicitamente di «radicalizzazione del discorso politico e delle istituzioni» (Khosrokhavar *et al.* 2016). In tal senso, gli effetti perversi della lotta alla radicalizzazione si articolano attorno a tre critiche principali.

In primo luogo, le politiche in atto per combattere la radicalizzazione in carcere, e più ampiamente nella società francese, hanno un impatto sostanziale sui musulmani e sulla comunità musulmana. Additare i musulmani come “popolazioni a rischio” e la comunità musulmana come *suspected community* (Kundnani 2014) ha contribuito ad alimentare stigmatizzazione ed esclusione (Ragazzi *et al.* 2018; Sèze 2019). In carcere, tali sentimenti sono espressi dal bisogno di alcuni detenuti di lasciare il paese in cui sono nati e cresciuti:

Mi considero francese, sono cresciuto qui, tutto è qui, ma qui mi chiamano ancora algerino, mentre in Algeria mi chiamano francese. Ho anche tentato d'entrare nell'esercito francese, nella marina, e ho anche rappresentato la Francia nella boxe [...]. Preferisco la mentalità di qui che quella in Algeria, perché sono cresciuto in questa mentalità. Ma, nonostante ciò, voglio lasciare la Francia per l'umiliazione che mi hanno fatto subire. Ho subito una tale umiliazione che non posso più vivere qui. Appena uscirò, tornerò nel mio paese, l'Algeria, anche se non ci ho mai vissuto.

In secondo luogo, emerge una profonda crisi di fiducia nelle carceri francesi. Allargare il perimetro dei sospettabili a partire dall'idea che i processi di radica-



lizzazione debbano essere anticipati ha messo in difficoltà tutti coloro che lavorano alla costruzione di rapporti di dialogo e fiducia. L'obiettivo di predire la radicalizzazione identificando i minimi segni premonitori ha significato che interi settori della società civile sono stati arruolati nel lavoro d'*intelligence* per identificare e segnalare individui a rischio. Appare evidente che concentrarsi su segnali "premonitori" porta con sé il rischio di stigmatizzazione e discriminazione.

Infine, nella stragrande maggioranza dei casi, gli individui che sono stati arrestati e condannati per terrorismo o perché "radicali" non passeranno la loro vita in detenzione. In Francia, il primo *revenant* dalla Siria è stato liberato il 13 gennaio 2020. Nei prossimi anni, molti altri lasceranno le carceri. Si pone dunque la questione delle conseguenze di una criminalizzazione che alcuni giudicano eccessiva. Come evocato nel rapporto di Chantraine, Scheer e Depuiset (2018), sia il personale carcerario che i detenuti descrivono l'esperienza carceraria come portatrice di un'ulteriore radicalizzazione di alcuni detenuti, di un consolidamento istituzionale della stigmatizzazione nei loro confronti e di una reazione verso l'istituzione, che aumenta l'ostilità. In tal senso, un approccio incentrato esclusivamente sulla sicurezza, insieme alla limitatezza del lavoro di reinserimento, può fornire legittimità a coloro che spingono alla rottura radicale con la società. Limitare le vie d'uscita, le vie per il reinserimento nella società, potrebbe spingere alcuni di coloro che sono condannati per terrorismo a scegliere strade ancora più estreme. La questione che continua a porsi è se tali individui non dovrebbero essere accompagnati, seguiti, in alcuni casi curati, piuttosto che essere trattati (quasi) esclusivamente secondo logiche giudiziarie e di sicurezza.



Bibliografia

Tutti gli indirizzi web sono stati verificati il 19 marzo 2021.

AA.VV. (1994), *Ernesto Balducci e la lunga marcia dei diritti umani: Atti del Convegno Nazionale*. Firenze: Regione Toscana.

Assemblée Nationale (2019), *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des Lois Constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les services publics face à la radicalisation*. Testo disponibile all'indirizzo web https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b2082_rapport-information.

Barros, Y., X. Crettiez (2019), *La Réalité de la menace djihadiste en France 2015-2018*. Testo disponibile all'indirizzo web <http://chairecitoyennete.com/wp-content/uploads/2019/11/Chaire-Citoyenneté-Realite-djihadistes.pdf>.

Bartlett, J., J. Birdwell (2013), *Cumulative Radicalisation between the Far-Right and Islamist Groups in the UK: A Review of Evidence*. Testo all'indirizzo web <https://www.demos.co.uk/files/Demos%20-%20Cumulative%20Radicalisation%20-%205%20Nov%202013.pdf>.

Beck, C.J. (2015), *Radicals, revolutionaries, and terrorists*. Cambridge: Polity Press.

Beckford, J., D. Joly, F. Khosrokhavar (2005), *Les Musulmans en prison au Royaume-Uni et en France*. Louvain: Presses universitaires de Louvain.

Benbassa, E., C. Troendlé (2017), *Rapport intermédiaire. Mission d'information désendoctrinement, désembrigadement et réinsertion des djihadistes en France et en Europe*. 438, Paris: Sénat.

Béraud, C., C. De Galembert, C. Rostaing (2013), *Des hommes et des dieux en prison. Rapport*. Testo disponibile all'indirizzo web: <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/des-hommes-et-des-dieux-en-prison>.

Béraud C., De Galembert C., Rostaing C. (2016), *Islam et prison: liaisons dangereuses?*, in *Pouvoirs*, 3, 158: 67.



Besnier C., S. Weill (cur.) (2019), *Les filières djihadistes en procès. Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019). Rapport*. Testo disponibile all'indirizzo web <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/etude-pluridisciplinaire-de-lactivite-de-la-cour-dassises-competente-pour-les-affaires-de-terrorisme-2017-2019>.

Blom, A. (2011), *Les 'martyrs' jihadistes veulent-ils forcément mourir? Une approche émiqque de la radicalisation autosacrificielle au Pakistan*, in *Revue française de science politique*, 5, 61: 867.

Bui-Xuan, O. (2018), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Paris: Institut Universitaire Varenne.

Busher, J., G. Macklin (2015), *Interpreting "Cumulative Extremism": Six Proposals for Enhancing Conceptual Clarity*, in *Terrorism and Political Violence*. 27, 5: 884.

Chantraine, G., M.A. Depuiset, D. Scheer (2018), *Enquête sociologique sur les "quartiers d'évaluation de la radicalisation" dans les prisons françaises. Rapport DAP*. Testo disponibile all'indirizzo web <https://hal.univ-lille.fr/hal-02458977/document>.

Chantraine, G., L. Delcourt (2019), *Expériences de carcéralité*, in *Tempo Social*, 31, 3: 37. Testo disponibile all'indirizzo web <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/161341>.

Chauvenet, A. (1998), *Guerre et paix en prison*, in *Cahiers de la sécurité intérieure*, 31: 91.

Chauvenet, A., F. Orlic, C. Rostaing (2008), *La violence carcérale en question*, Paris: PUF.

Conti, B. (2019), *Between Deradicalisation and Disengagement: the Re-engagement of the Radical Actor?*, in S. Jayakumar (cur.), *Terrorism, Radicalisation & Countering Violent Extremism: Practical Considerations & Concerns*, London: Palgrave Pivot, pp. 43-56.

Conti, B. (2021), *Rise and Fall of a Jihadist neo-family: the Cannes-Torcy cell*, in J. Ferret, F. Khosrokhavar (eds. - forthcoming), *Family and Djihadism: the French Experience*, London: Routledge.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (2015), *La prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral. Rapport*, testo disponibile



all'indirizzo web <https://www.cgpl.fr/2015/avis-relatif-a-la-prise-en-charge-de-la-radicalisation-islamiste-en-milieu-carceral>.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (2016), *Radicalisation islamiste en milieu carcéral 2016: L'ouverture des unités dédiées*, testo disponibile all'indirizzo web https://www.cgpl.fr/wp-content/uploads/2016/07/Rapport-radicalisation_unites-dediees_2016_DEF.pdf.

De Galembert, C. (2016), *Le 'radical', une nouvelle figure de dangerosité carcérale aux contours flous*, in *Critique internationale*, 72: 53.

De Galembert, C. (2020), *Islam et prison*, Amsterdam: Amsterdam Eds.

Delarue, J.-M. (2012), *Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire*, in *Revue du MAUSS*, 40, 2: 73.

Eatwell, R. (2006), *Community Cohesion and Cumulative Extremism in Contemporary Britain*, in *The Political Quarterly*, 77, 2: 204.

Fassin, D. (2017), *Punir. Une passion contemporaine*, Paris: Le Seuil.

Hecker, M. (2018), *137 nuances de terrorisme. Les djihadistes de France face à la justice*, in *Focus stratégique*, 79, testo disponibile all'indirizzo web <https://www.ifri.org/fr/publications/etudes-de-lifri/focus-strategique/137-nuances-de-terrorisme-djihadistes-de-france-face>.

Kepel, G. (2015), *Terreur dans l'Hexagone. Genèse du Jihad français*. Paris: Gallimard.

Khosrokhavar, F. (2004), *L'Islam dans les prisons*. Paris: Balland.

Khosrokhavar, F. (2006), *Quand Al Qaida parle: Témoignages derrière les barreaux*, Paris: Grasset.

Khosrokhavar, F. (2013), *Nouveau paradigme de la radicalisation*, in Direction de l'administration pénitentiaire, *Le Fait religieux en prison. Configurations, apports, risques*. Paris: Ministère de la Justice.

Khosrokhavar, F. (2016), *Prisons de France. Violence, radicalisation, déshumanisation: quand surveillants et détenus parlent*. Paris: Robert Laffont.

Khosrokhavar, F., O. Kies, G. Monod, A. Garapon, J.-L. Schlegel (2016), *La prison face au djihad. Table Ronde*, in *Esprit. Comprendre le monde qui vient*, Novembre, testo disponibile all'indirizzo web <https://esprit.presse.fr/article/antoine->



garapon-et-jean-louis-schlegel-et-khosrokhavar-farhad-et-kies-ouisa-et-monod-guillaumella-prison-face-au-djihad-table-ronde-39008.

Kundnani, A. (2014), *The Muslims Are Coming! Islamophobia, Extremism, and the Domestic War on Terror*, London: Verso.

Melchior, J.P., O. Zanna (2019), *Malaise dans les prisons françaises – Une éthique professionnelle en porte à faux face à la radicalisation*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, 3, pp. 347-360, testo disponibile all'indirizzo web <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02382767/document>.

Micheron, H. (2020), *Le jihadisme français: Quartiers, Syrie, prisons*. Paris: Gallimard.

Ragazzi, F. (2016). *La lutte contre la radicalisation ou deux formes de la pensée magique*, in *Mouvements*, 88, 4: 151.

Ragazzi, F., S. Davidshofer, S. Perret, A. Tawfik (2018), *Les effets de la lutte contre le terrorisme et la radicalisation sur les populations musulmanes en France. Rapport*, testo disponibile all'indirizzo web <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2976678/view>.

Rostaing, C. (2012), *Une approche sociologique du monde carcéral*, in *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 59, 3: 45.

Roy, O. (2002), *L'islam mondialisé*, Paris: Seuil.

Rougier, B. (cur.) (2020), *Les territoires conquis de l'islamisme*, Paris: PUF.

Sarg, R., A.S. Lamine (2011), *La religion en prison*, in *Archives de sciences sociales des religions*, 153: 85.

Sayad, A. (1999), *La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Paris: Seuil.

Schmid, A.P. (2013), *Radicalisation, De-Radicalisation and Counter-Radicalisation*, The Hague: ICCT, testo disponibile all'indirizzo web <http://www.icct.nl/download/file/ICCT-Schmid-Radicalisation-De-Radicalisation-Counter-Radicalisation-March-2013.pdf>.

Sèze, R. (2019), *Prévenir la violence djihadiste. Les paradoxes d'un modèle sécuritaire*, Paris: Seuil.

Thomson, D. (2016), *Les revenants. Ils étaient partis faire le jihad, ils sont de retour en France*, Paris: Seuil.



Dal totalitarismo produttivista e consumista alla società della decrescita: la sfida di Serge Latouche

di Emanuele Rossi *

Abstract: The 2008 economic crisis, the health emergency, the climate issue and the risk of an imminent ecological disaster, have opened the debate on the future of our societies and the need to rethink our behaviour and our lifestyles. Within this debate, a leading role is played by Serge Latouche who, in a recent volume entitled *Breve storia della decrescita. Origine, obiettivi, malintesi e futuro*, returns to reflect on the word degrowth and on the need to leave the dominion of the economy to give life to another society based on gift, sharing and conviviality.

*La decrescita non è una via alternativa
ma una matrice di alternative possibili*

Serge Latouche

L'esplosione della crisi economica del 2008, i cui effetti sociali sono ancora oggi sotto gli occhi di tutti, l'emergenza sanitaria che si protrae ormai da quasi due anni, la questione climatica e il rischio di un disastro ecologico¹ imminente, hanno aperto il dibattito relativo al futuro delle nostre società² e alla necessità di un ripensamento dei nostri comportamenti e dei nostri stili di vita. All'interno di questo dibattito, un ruolo di primo piano è svolto da Serge Latouche che, in un recente volume dal titolo *Breve storia della decrescita. Origine, obiettivi, malin-*

* Ricercatore confermato di Sociologia generale presso l'Università degli Studi Roma Tre. Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*); versione definitiva ricevuta il 24 dicembre 2021.

¹ Su questo tema vedi il recente lavoro di Latour (2020).

² Sull'importanza di questo dibattito vedi tra gli altri Augé (2014).



tesi e futuro (Latouche 2021), torna a riflettere sulla parola «decrescita». Una riflessione che nasce dal bisogno di chiarire e di spiegare, una volta per tutte, il senso e il significato di questo termine che, pur essendo entrato recentemente nel dibattito economico e sociale, è stato oggetto di critiche, di malintesi e di continui fraintendimenti, fino al punto da essere considerato da più parti come un vero e proprio “oggetto mal identificato”.

Da qui il bisogno dello studioso francese di partire dalle origini del termine, ricostruendo attentamente la storia della decrescita, il dibattito semantico che ne è alla base, la difficile traduzione nelle lingue non latine, l'impossibilità di restituirne il senso profondo in società con immaginari culturali diversi³. Insomma, un'operazione certamente non semplice proprio perché il termine stesso racchiude in sé tutta una serie di contraddizioni che continuano ad alimentare una «ambiguità irrimediabile» (Ivi, 12). La decrescita, infatti, si presta, come tutte le parole destinate ad avere un ruolo di “rottura” nella storia delle società, a diverse interpretazioni: la prima è di tipo letterale e considera la decrescita semplicemente come un'inversione della curva di crescita del prodotto interno lordo (PIL). Questa «ossessione del PIL» (Ivi, 29) genera il grave inconveniente di considerare la decrescita unicamente come crisi, come perdita, come recessione, rafforzando in questo modo le posizioni e le certezze di tutti coloro che intendono delegittimarla.

La seconda interpretazione è di tipo simbolico per cui decrescere vuol dire principalmente «uscire dall'ideologia della crescita, ovvero dal produttivismo» (Ivi, 11) e, quindi, da un'economia della crescita per la crescita. Ed è proprio su questo secondo aspetto che Latouche concentra la propria attenzione sostenendo che «il progetto della decrescita non è un progetto di un'altra crescita né un progetto di un altro sviluppo (sostenibile, sociale, solidale ecc.), ma un progetto di costruzione di un'altra società, una società di *abbondanza frugale*» (Ivi, 15). Per

³ «La difficoltà di traduzione di *decrescita* – scrive Latouche (2021, 22) – è rivelatrice della differenza di immaginario culturale. Nel caso inglese, la difficoltà deriva in particolare dall'egemonia mentale dell'economicismo nell'area culturale anglosassone. Per gli anglosassoni è più facile pensare al crollo (*collapse*) a seguito della fuoriuscita dall'economia che alla fuoriuscita dall'immaginario della crescita (e a maggior ragione pensare a una fuoriuscita concreta dal capitalismo)».



poter comprendere come Latouche sia arrivato a queste conclusioni occorre ricostruire le origini storiche della decrescita che, secondo l'economista e filosofo francese, non sono poi così recenti come si potrebbe pensare. Esse, infatti, si possono chiaramente rintracciare nella critica dell'economia, dell'industrializzazione, della tecnica e nella nascita di una forte coscienza ecologica. Tutte critiche e preoccupazioni che hanno da sempre accompagnato lo sviluppo della società moderna, una società i cui principi sono stati messi in discussione già dalla sociologia di Émile Durkheim, dall'antropologia di Karl Polanyi, fino ad arrivare alla psicoanalisi di Erich Fromm. In tal senso, il progetto di un'*altra* società, ben sintetizzato con il termine decrescita, presenta radici storiche solide e trova piena applicazione già a partire dagli anni Sessanta con le proposte di quegli autori che Latouche definisce come i *pionieri* (Latouche 2016, 13) e cioè André Gorz, Cornelius Castoriadis, Ivan Illich, e molti altri ancora che, con le loro riflessioni, hanno sviluppato la critica della società dei consumi e fondato l'ecologia politica.

La società dei consumi altro non è che l'esito naturale di una società della crescita (Latouche 2021, 28) e cioè di una società che – secondo Latouche – si fonda su una “triplice illimitatezza”: l'illimitatezza della produzione e con essa il sovrasfruttamento delle risorse rinnovabili e non rinnovabili; l'illimitatezza della produzione di bisogni superflui, quelli che recentemente Razming Keucheyan ha definito come “bisogni artificiali”, e cioè bisogni sempre nuovi che il capitalismo continua a creare ma che non è in grado di soddisfare (Keucheyan 2021); l'illimitatezza della produzione di rifiuti che riflette le dinamiche di un consumo “usa” e “getta” per cui è necessario che gli oggetti, destinati a diventare “scarti”, deperiscano sempre più in fretta secondo la logica dell'obsolescenza programmata (Latouche 2015). Si tratta di una «giostra diabolica» (Latouche 2021, 35) la cui conseguenza principale è l'inquinamento e la distruzione dell'ambiente che ci circonda. «L'illimitatezza dunque – scrive Latouche (Ivi, 38) – è il cuore della modernità. È geografica, politica, culturale, ecologica, scientifica e, in primo luogo, etica, ma tutte le sue forme convergono nella dismisura economica».



È a causa di questo eccesso di “dismisura” che la società della crescita si trasforma in una “antisocietà” che alimenta le disuguaglianze⁴ e le ingiustizie sociali che, molto spesso, vanno di pari passo con l’aumento dello stress, lo sviluppo di malattie psichiche come la depressione, il deficit di attenzione, l’iperattività⁵, vere e proprie patologie di una «dissocietà malata della sua ricchezza» (Ivi, 42). Una società che – come ha sottolineato Herbert Marcuse (1969, 182) – «si accresce su condizioni di crescente spreco, di obsolescenza e distruzione mentre il substrato della popolazione continua a vivere nella povertà e nella miseria». Siamo di fronte a processi di marginalizzazione, di esclusione e di decadimento che si estendono su tutto il pianeta da nord a sud, da est a ovest.

Per comprendere la complessità di questi processi bisogna partire dalla consapevolezza che non c’è più un Terzo Mondo, ma ci sono dei «Quarti mondi» (Latouche 2017, 36) all’interno dei quali esistono tre insiemi distinti di esclusi: i marginali dei paesi ricchi, le minoranze autoctone, i Paesi meno avanzati. Tutto ciò a dimostrazione che la logica “usa” e “getta” trasforma in scarti non solo le merci ma anche le persone⁶ che, una volta usate e sfruttate, vanno ad ingrossare le fila di quelli che Latouche ha definito come i *naufraghi dello sviluppo* siano essi rifugiati, reietti, sfollati, ma anche nuovi poveri, precari⁷, disoccupati e senza fissa dimora.

Gli «emarginati hanno mille volti» (Ivi, 32) e proprio perché condannati dalla logica dominante a scomparire, essi «per sopravvivere non hanno altra scelta che organizzarsi secondo un’*altra* logica. Sono costrette a inventare, e alcune inventano effettivamente un *altro* sistema, un’*altra* vita. A questa alternativa è stato

⁴ «Le grandi disuguaglianze – ha scritto Chiara Volpato (2019, IX) – provocano l’aumento dei problemi sanitari e sociali, rafforzano razzismo e violenza, ostacolano la mobilità sociale, sono responsabili dell’abbassamento del livello di istruzione e del benessere generale. L’incremento delle disparità si traduce in minore felicità collettiva, minore fiducia e coesione sociale, quindi in un indebolimento complessivo della comunità e della democrazia».

⁵ Su questo tema vedi Han (2020).

⁶ Per un approfondimento su questo tema vedi Bauman (2005).

⁷ Cfr. Standing (2014).



dato il nome di economia informale» (Latouche 2006, 88)⁸. Ed è proprio all'interno di questi «arcipelaghi dell'informale» che ogni cosa diventa possibile persino tentare di riorganizzare la propria esistenza (Rossi 2019).

Nonostante l'emergere dell'informale come forma di resistenza alle contraddizioni del sistema economico occidentale, rimane impellente la necessità di uscire dalla società della crescita e dall'ideologia economicista⁹ che la domina. Tutto ciò può avvenire attraverso una serie di cambiamenti che Latouche sintetizza nel «circolo virtuoso» delle otto R: *rivalutare, riconcettualizzare, ristrutturare, ridistribuire, rilocalizzare, ridurre, riutilizzare, riciclare*. «Questi otto obiettivi – afferma lo studioso francese – possono innescare un processo di decrescita serena, conviviale e sostenibile» (Latouche 2008, 44). Tra questi, uno dei cambiamenti più importanti e necessari è rappresentato dalla *rilocalizzazione*, il cui significato è proprio quello di «*deglobalizzare*, mettere fine al gioco al massacro planetario e cominciare a riparare i danni prodotti dalla massiccia *deterritorializzazione* delle attività economiche e dal casinò della finanza» (Latouche 2021, 52). Per spiegare l'importanza di questo processo, lo studioso francese parla di vere e proprie «aberrazioni ecologiche» (*Ibidem*) come, per esempio, la storia dei gamberi danesi che vengono spediti prima in Marocco per essere lavati e puliti, per poi ritornare in Danimarca per essere confezionati e, infine, distribuiti in tutto il mondo. Di fronte a questi «grandi traslochi planetari», fuori da qualsiasi logica razionale¹⁰, appare sempre più indispensabile ristabilire un legame territoriale con la produzione, la politica, la cultura, il senso della vita.

Quanto detto per i paesi industrializzati del Nord vale, anche se con modalità diverse, per i paesi del Sud del mondo, i quali non sono avulsi dal progetto della

⁸ Scrive a tal proposito Latouche (2017, 47): «Giudicati inadatti a svolgere un ruolo nella macchina tecnoeconomica, questi esclusi sopravvivono riattivando le reti di solidarietà e reinventando una socialità perduta. I circuiti e le logiche che permettono la loro persistenza e la loro proliferazione corrispondono a un *reinserimento* dell'economico nel sociale. Questa trovata è quel che permette loro di uscire dai vicoli ciechi della modernità-mondo generati da un percorso inverso, quello dell'autonomizzazione (*disembeddingness*) dell'economia».

⁹ Su questo tema vedi Mongardini (1997) e più recentemente Latouche (2010).

¹⁰ Questo è uno di quei casi in cui «il razionale è irragionevole quando pretende d'imporre come norma economica e sociale», Cfr. Latouche (2000, 94).



decrecita e dal perseguimento virtuoso delle 8 R. Si tratta, però, come sottolinea Latouche, di «R» differenti, di cambiamenti che rispecchiano la cultura, la storia e le necessità degli esclusi dallo sviluppo e che, in quanto tali, possono essere sintetizzate in questo modo: *rompere* «con la dipendenza economica e culturale del Nord», *riannodare* «il filo di una storia interrotta dalla colonizzazione», *ritrovare* «un'identità culturale propria», *reintrodurre* i prodotti dimenticati e i «valori *antieconomici* del passato» e, infine, *recuperare* «le tecniche e i saperi tradizionali» (Ivi, 66).

Per riconquistare il senso del locale, del limite¹¹, della giusta misura è necessario compiere un atto di rottura radicale ovvero sia “decolonizzare” il nostro immaginario. In tal senso – scrive Latouche – «abbiamo bisogno di concepire e di volere una società in cui i valori economici cessano di essere centrali (o unici), in cui l'economia viene rimessa al suo posto come semplice mezzo della vita umana e non come fine ultimo. Abbiamo bisogno di rinunciare a questa folle corsa verso un consumo sempre maggiore [...] Dobbiamo arrivare a una vera e propria *decolonizzazione dell'immaginario* e a una *deeconomizzazione* degli spiriti, necessarie per cambiare il mondo prima che il cambiamento del mondo ci condanni a vivere nel dolore» (Latouche 2006, 97). Da queste parole emerge chiaramente la necessità di liberarsi quanto prima del paradigma dell'*Homo oeconomicus* e di contrastare la dismisura economica del nostro sistema, un sistema in cui la «crescita è diventata sacra e l'economia la nostra religione» (Latouche 2020, 36).

Nonostante ciò, continuano a essere molti gli equivoci e le incomprensioni che accompagnano il progetto della decrescita. In particolare, Latouche tenta di confutare due obiezioni che alimentano lo scontro sulla possibilità di un'*altra* società: la prima è il rapporto tra la decrescita e la questione demografica. All'interno del dibattito si rafforzano le posizioni di coloro che sono convinti che le cause della crisi ecologica siano dovute a una crescita illimitata della popolazione. Di fronte alla scarsità delle risorse naturali e all'impossibilità del pianeta di sostenere una crescita infinita è sufficiente ridurre il numero della popolazione per ristabilire una situazione tollerabile. Secondo l'economista francese, la questione

¹¹ Sul concetto di limite oltre a Latouche (2012) vedi Pacelli (2013) e Bodei (2016).



appare sicuramente più complessa di quanto affermano i “partigiani della crescita” in quanto, anche se la popolazione si riducesse notevolmente, non diminuirebbe la crescita infinita dei bisogni e l’impatto dell’*impronta ecologica*, ovvero la pressione del nostro modo di vita sul pianeta. Per spiegare questa situazione egli fa esplicito riferimento al caso italiano: «l’Italia – scrive Latouche (2021, 76) – è un buon esempio di questa situazione paradossale. La popolazione italiana diminuisce, ma l’impronta ecologica, la produzione, il consumo, la distruzione della natura e dei paesaggi, la *cementificazione* del territorio continuano ad aumentare».

La seconda obiezione riguarda il rapporto tra decrescita e occupazione. Secondo i sostenitori della crescita, ma più in generale per la maggior parte dei cittadini globali, la piena occupazione è legata alla crescita economica, pertanto, a un aumento della crescita corrisponde a un aumento inevitabile dei posti di lavoro. Se così stanno le cose la decrescita, spesso considerata come *crescita negativa*, non può far altro che aggravare il problema della disoccupazione che ciclicamente continua a minare la stabilità delle società industriali. A ben vedere, però, secondo Latouche, le cose non vanno in questa direzione e soltanto l’uscita da una società della crescita può aprire prospettive nuove come, ad esempio, la riconversione ecologica che potrebbe creare nuovi posti di lavoro¹² compatibili con un’organizzazione sociale completamente differente che rivaluti il tempo libero, il gioco, la contemplazione.

E, tuttavia, per poter «rompere con la tossicodipendenza del consumismo» (Ivi, 96), per poter superare le contraddizioni della *megamacchina*¹³ e poter realmente uscire dalla società della crescita è necessario un sussulto, una scossa, capace “risvegliare il mondo” e di generare un cambiamento reale. Ed è qui che

¹² A proposito della nascita di nuovi lavori, «Lester Brown – scrive Latouche (2008, 97) – indica nove settori che dovrebbero essere sviluppati in una economia ‘solare’, ovvero fondata sulle energie rinnovabili: la costruzione delle pale eoliche e delle corrispondenti turbine; la produzione di cellule fotovoltaiche; l’industria delle biciclette; la produzione di idrogeno e dei motori corrispondenti; la costruzione di metropolitane leggere; l’agricoltura biologica; la riforestazione. A monte e a valle di questi settori dovrebbero poi svilupparsi nuovi mestieri, dall’esperto forestale all’ecoarchitetto».

¹³ Su questo tema vedi Latouche (1995).



importanti precursori della decrescita come Denis de Rougemont fanno riferimento a una vera e propria *pedagogia delle catastrofi* secondo la quale solo una crisi profonda potrebbe scuotere e mettere in «discussione le logiche mortifere della società della crescita» (Ivi, 97) e di conseguenza evitare l'autodistruzione dell'umanità¹⁴. Ma – come sottolinea acutamente Latouche – nonostante le catastrofi oggi siano più frequenti e più gravi rispetto al passato, esse non necessariamente danno vita a quel cambiamento tanto agognato¹⁵. A supporto di questa ipotesi egli prende in considerazione le argomentazioni di Naomi Klein la quale, nel famoso testo dal titolo *Shock Economy* (Klein 2007), sostiene una tesi diametralmente opposta a quella di Denis de Rougemont. Secondo la scrittrice e attivista canadese le *élites* globali non solo sfruttano le crisi e le catastrofi per aumentare il loro potere, ma in molti casi concorrono addirittura a generarle per rafforzare il loro dominio.

Siamo di fronte a due tesi contrastanti ma entrambe valide, nel senso che «in alcuni casi non è l'umanità che va resa più saggia ma è l'oligarchia che va disarmata e neutralizzata» (Latouche 2021, 98-99). In conclusione, per Latouche, la realizzazione di una società alternativa capace di liberarsi dalla «zavorra economicista e sviluppatista» (Latouche 2006, 75) dal mito del consumismo e dalla credenza che «di più» è meglio, passa attraverso un *reincanto* del mondo ovvero nella capacità di tornare a meravigliarsi di fronte alla bellezza e alla grandezza di ciò che ci circonda. Solo in questo modo potremo scoprire che «esiste un altro mondo dentro quello che viviamo» (Latouche 2020, 82).

¹⁴ Scrive a tal proposito Latouche (2020, 75): «Le disfunzioni inevitabili della megamacchina (contraddizioni, crisi, grandi rischi tecnologici, *black-out*), fonti d'insopportabili sofferenze e di sventure che non possono essere deprecate, sono anche occasioni di presa di coscienza, di messa in discussione, di rifiuto o di rivolte».

¹⁵ Ha ben descritto il meccanismo psicologico alla base di questi processi Chiara Volpato (2019, 33), sottolineando che «il problema è che il timore della catastrofe sociale non innesca, nelle teste pensanti della finanza dell'industria più avanzata, assunzioni di responsabilità e processi di cambiamento, ma vie di fuga risibili e limitate».



Bibliografia

- Augé, M. (2014), *Futuro*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Bauman, Z. (2005), *Vite di scarto*, Bari: Laterza.
- Bodei, R. (2016), *Limite*, Bologna: il Mulino.
- Han, B.-C. (2020), *Topologia della violenza*, Milano: Nottetempo.
- Keucheyan, R. (2021), *I bisogni artificiali. Come uscire dal consumismo*, Verona: Ombre Corte.
- Klein, N. (2007), *Shock Economy. L'ascesa del capitalismo dei disastri*, Milano: Rizzoli.
- Latouche, S. (1992), *L'occidentalizzazione del mondo. Saggio sul significato, la portata e i limiti dell'uniformazione planetaria*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (1995), *La megamacchina. Ragione tecnoscientifica, ragione economica e mito del progresso*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2000), *La sfida di minerva. Razionalità occidentale e ragione mediterranea*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2006), *Come sopravvivere allo sviluppo. Dalla decolonizzazione dell'immaginario economico alla costruzione di una società alternativa*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2008), *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2010), *L'invenzione dell'economia*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2012), *Limite*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2015), *Usa e getta. Le follie dell'obsolescenza programmata*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2016), *La decrescita prima della decrescita. Precursori e compagni di strada*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2017), *Il pianeta dei naufraghi. Saggio sul doposviluppo*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Latouche, S. (2020), *Come reincantare il mondo. La decrescita e il sacro*, Torino: Bollati Boringhieri.



Latouche, S. (2021), *Breve storia della decrescita. Origini, Obiettivi, malintesi e futuro*, Torino, Bollati Boringhieri.

Latour, B. (2020), *La sfida di gaia. Il nuovo regime climatico*, Milano: Meltemi.

Marcuse, M. (1969), *Saggio sulla liberazione. Dall' "uomo a una dimensione" all'utopia*, Torino: Einaudi.

Mongardini, C. (1997), *Economia come ideologia. Sul ruolo dell'economia nella cultura moderna*, Milano: FrancoAngeli.

Pacelli, D. (2013), *Il senso del limite. Per un nuovo approccio di sociologia critica*, Roma: Carocci.

Rossi, E. (2019), *La città divisa: periferie, margini e confini nelle metropoli contemporanee*, in D. Pacelli (cur.), *Il limite come canone interpretativo. Riflessioni e ambiti di applicazione a confronto*, Milano: FrancoAngeli.

Standing, G. (2014), *Precari. La nuova classe esplosiva*, Bologna: il Mulino.

Volpato, C. (2019), *Le radici psicologiche della disuguaglianza*, Bari, Laterza, 2019.



Recensioni



Cecilia Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 436

L'avvento della (tanto inattesa quanto indesiderata) "era Covid-19" non ha fatto sparire dai *media* le notizie relative ai migranti nel Mediterraneo, ai loro sbarchi, ai soccorsi in mare e – purtroppo – ai naufragi, al bilancio delle vittime che si aggrava. Per quanto i flussi (di cui i mezzi di comunicazione mostrano soprattutto le ultime parti, soffermandosi meno sulle partenze) negli ultimi anni si siano ridotti rispetto al passato, questi continuano a "incarnare" «uno dei paradossi più evidenti del diritto costituzionale attuale», cioè l'assenza di strumenti che permettano alla persona straniera che nel suo Paese si veda impedito «l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione» di raggiungere regolarmente e senza rischi per la propria vita il territorio del nostro Stato per chiedere il diritto d'asilo *ex art. 10, comma 3 Cost.*; una strada, quella dell'asilo, cui aspirano però anche coloro che cercano orizzonti economici meno disagiati, più che la fuga dalla negazione delle libertà.

Questa riflessione anima la recente monografia di Cecilia Siccardi *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, pubblicata da Editoriale Scientifica. L'autrice, docente a contratto di diritto antidiscriminatorio all'Università degli Studi di Milano, ha esaminato le varie tappe del viaggio dei migranti – dal momento in cui lasciano i loro Paesi di origine a quello in cui





potrebbero ottenere la protezione richiesta – dal punto di vista del diritto costituzionale (affiancandolo a quelli del diritto internazionale e dell’Unione europea) per individuare i profili in grado di arricchire il quadro di garanzie a favore di chi sceglie di mettersi in gioco e a rischio, prendendo il mare in condizioni di fortuna.

Non è stato un compito facile, a partire dall’inquadramento del momento genetico del fenomeno migratorio, cui è dedicato il primo capitolo. Richiamato che si parte per fuggire da situazioni che connotano il Paese d’origine (persecuzioni, fattori bellico-politici – con violazioni dei diritti umani – nonché socio-economici e familiari, ma anche ambientali e climatici) più che per cercare “qualcosa di meglio”, Siccardi nota – valorizzando le acquisizioni dei *migration studies* – che ogni progetto migratorio può «prendere avvio da un complesso intreccio di cause che attengono sia alla situazione strutturale del Paese di origine, sia a scelte individuali del migrante»: ciò rende difficile distinguere le persone in base alle cause del loro spostamento, specie per le conseguenze che ciò produce sulla loro condizione e sulle norme da applicare. La distinzione tra migranti “economici” e richiedenti protezione rileva per l’ordinamento di destinazione (per decidere chi ha titolo per valicare la frontiera¹ e in quali forme), ma di fatto è ardua.

La cornice di diritto internazionale in cui si colloca la partenza delle persone migranti è costituita dal *right to leave* (peraltro “imperfetto”, non corrispondendo un diritto all’ingresso nello Stato di destinazione per la discrezionalità riservata agli Stati stessi: questa, però, soprattutto nella forma dei controlli esercitati, finisce per limitare in concreto e in modo sproporzionato la libertà di partire), dal diritto di cercare asilo dalle persecuzioni e dalle violazioni dei diritti (previsto dall’art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani) e dal principio di *non refoulement* (fissato dalla Convenzione di Ginevra, cui aggiungere in Europa un analogo principio valido per tutti gli stranieri, non solo per i rifugiati).

¹ Il cui concetto peraltro, come messo in luce da Siccardi, è mutato: la «frontiera» si è diluita spazialmente (con i controlli svolti anche in altri Paesi, per prevenire l’immigrazione irregolare) e da linea di demarcazione si è ampliata con la presenza di “luoghi di eccezione”, in cui le tutele costituzionali rischiano di essere ridotte al minimo (almeno fino al momento in cui la domanda di protezione è accolta).



Recensioni

L'autrice rimarca però giustamente il condizionamento svolto dalle norme e dalle prassi in materia di controllo delle frontiere riconducibili all'Unione europea e all'ordinamento nazionale: prima si sofferma sul sistema dei visti – e sui suoi aspetti almeno in parte discriminatori e poco adatti per una permanenza di lungo periodo – e sui mezzi giuridici a disposizione di chi voglia trasferirsi *secundum legem* in Italia o in Europa² per lavoro (strumenti deficitari e insufficienti, nonché connotati da un'ampia discrezionalità per l'Amministrazione); in seguito rileva come le norme interne ed europee obblighino di fatto a presentare la domanda d'asilo una volta giunti sul territorio dell'Unione o del Paese d'arrivo (o almeno alla frontiera), mancando vie di “accesso protetto” per chiedere protezione che consentano di intervenire prima che le persone mettano a rischio la loro sicurezza personale partendo³. Sono criticati anche alcuni accordi dell'Ue con Paesi terzi volti *in primis* a contrastare l'immigrazione irregolare (in particolare quello concluso col presidente della Turchia) e alcuni analoghi accordi stipulati dall'Italia con altri Stati (per il procedimento con cui si sono conclusi e per la loro scarsa pubblicità, oltre che per il loro contenuto): la sostanziale “esternalizzazione” dei controlli alle frontiere limita anche in modo rilevante i diritti di chi potrebbe ottenere protezione *ex art. 10*, comma 3 Cost. ma la cui situazione non è neanche esaminata e finisce accomunata a quella dei “migranti illegali”⁴.

In questo contesto, la Costituzione italiana consentirebbe per Siccardi di «dare concretezza alla tutela dei diritti costituzionali oltre i confini» grazie agli artt. 2 e

² La situazione è aggravata dalla mancanza di una politica comune europea in materia di immigrazione economica, nonché dall'esistenza di norme frammentarie e non pienamente coordinate tra loro.

³ Né si sono registrati sensibili miglioramenti con la previsione di strumenti quali i programmi di reinsediamento e i visti umanitari (con riguardo agli ultimi, Siccardi richiama e critica in modo condivisibile le sentenze della Corte di giustizia sul caso *X. e X. c. Belgio* - C-638/16, del 2017 – e della Grande Camera della Corte Edu sul caso *M.N. e altri c. Belgio* – n. 3599/18, del 2020 – che di fatto hanno negato la configurabilità di un obbligo di rilasciare un visto umanitario in capo allo Stato membro sulla base del diritto europeo, non prendendo del tutto “sul serio” il nuovo istituto).

⁴ Il volume si concentra sul *memorandum* Italia-Libia, pure sotto il profilo della lesione della dignità e dei diritti dei migranti nei campi libici (allestiti col supporto del Governo italiano), come testimoniano vari documenti recenti delle Nazioni Unite e della Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, nonché i report delle organizzazioni non governative impegnate in quei territori.



Recensioni

10 Cost. (con riferimento ai diritti inviolabili che spettano alle persone in quanto tali e non come cittadini), agli artt. 16 e 35 Cost. (sulla libertà di emigrare) e a una concezione ampia del diritto d'asilo *ex* art. 10, comma 3 Cost., che attribuisce più garanzie rispetto alle norme di diritto internazionale. La stessa Corte di cassazione ha parlato del diritto dello straniero di «accedere al territorio dello Stato al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento»⁵, per cui anche chi richiede solo di essere protetto, senza essere titolare di protezione, ha diritto di entrare in Italia (v. Corte cost., sent. n. 5/2004), senza che questo diritto possa essere sottoposto a restrizioni né – appunto – subordinato all'accertamento del diritto di asilo (anche se questo comporta il rischio che una persona scelga di richiedere l'asilo anche in mancanza delle condizioni previste solo per poter entrare in Italia e rendersi poi irreperibile).

È però giustamente netta l'autrice nel rilevare che, se la persona migrante viene fermata nei paesi di transito perché non si imbarchi, essendo ritenuta “migrante irregolare” senza ulteriori indagini, di fatto non è messa nelle condizioni di poter entrare in Italia per presentare la domanda e un diritto previsto in Costituzione è compreso non in virtù di una legge, ma di «atti di cooperazione internazionale, lasciando all'autorità amministrativa un'ampia discrezionalità, non concessa dalla Costituzione in materia». E se non si può pensare a un asilo extraterritoriale, si potrebbero valorizzare i precedenti giurisprudenziali⁶ per i quali la presenza dello straniero sul territorio italiano al momento della domanda non sarebbe stata condizione necessaria per l'accoglimento della stessa (ma, visto il quadro normativo europeo vigente, servirebbe un intervento legislativo per rendere legittima una richiesta extraterritoriale di asilo). Siccardi non esclude poi la configurabilità di un visto umanitario per l'Italia rilasciato da un'ambasciata italiana di fronte alla richiesta di una persona in uno stato di impedimento delle libertà; lei ammette però anche i profili problematici di tale opzione (pur se compiuta con legge)⁷.

⁵ Cass., Sez. I, sent. 25 novembre 2005, n. 25028.

⁶ In particolare Trib. Roma, sez. II civ., 1° ottobre 1999, n. 49565 (sentenza relativa al “caso Ocalan”).

⁷ Il volume considera pure le pratiche che hanno tentato di rendere più effettivo il diritto d'asilo, specie le esperienze dei corridoi umanitari, organizzati e finanziati da associazioni (soprattutto di natura religiosa)



Recensioni

Il secondo capitolo è dedicato alle pagine più nere del fenomeno migratorio nel Mediterraneo: quelle che lo hanno «seminato di annegati più di qualunque età delle tempeste» (Erri De Luca). La «tappa più pericolosa del viaggio», come Siccardi chiama la traversata del mar Mediterraneo, troppo spesso finisce in una situazione di «diritti annegati» (volendo riprendere il titolo di un volume scritto e curato nel 2016 da Cristina Cattaneo e Marilisa D'Amico, in cui è presente anche un contributo di Siccardi): i dati raccolti dall'Organizzazione mondiale per le migrazioni testimoniano che la rotta più pericolosa al mondo per le migrazioni è proprio quella del Mediterraneo centrale. E benché ora le partenze siano calate (anche per effetto dei discussi accordi Italia-Libia, certo non qualificabili – concordando in pieno con l'autrice – come «una soluzione alle morti in mare [...] coerente con il rispetto dei diritti umani»), il numero dei morti non si è certo azzerato. E, quel che è peggio, si tratta di corpi che spesso vengono lasciati nel «cimitero d'acqua» in cui loro malgrado giacciono e – anche quando sono recuperati – restano di solito senza un nome.

Il volume si diffonde così sulle ragioni alla base di molti mancati recuperi dei corpi (alla difficoltà logistica delle operazioni e ai loro costi, nonché a quelle legate all'identificazione, si aggiunge l'assenza di un obbligo di recuperare i cadaveri, come pure di norme comuni o almeno armonizzate in materia a livello internazionale o europeo)⁸ e si interroga sui «diritti» che emergono anche nei confronti delle vittime da identificare, per lo meno sotto forma di interessi tutelati anche dopo la morte di queste persone⁹. In particolare, si sottolinea che l'identificazione del migrante morto (restituendogli dunque il nome) è il presupposto

sulla base di protocolli – virtuosi, ma che certo non sono fonti del diritto – coi ministeri interessati (non manca un riferimento ai corridoi «settoriali», pensati per garantire il diritto allo studio e alla libera ricerca scientifica). *De iure condendo*, si indica anche come possibile esempio da seguire la disciplina canadese che regola con legge le sponsorizzazioni private a favore dei corridoi.

⁸ L'autrice richiama quanto accaduto in occasione dei più noti naufragi di Lampedusa (3 e 11 ottobre 2013) e del successivo inabissamento di un'imbarcazione al largo delle coste della Libia (aprile 2015), casi che hanno mostrato decisioni giudiziarie distanti tra loro, anche per le oggettive differenze tra le due vicende, benché in entrambi i casi si sia scelto di procedere (al recupero e) al tentativo di identificare le salme.

⁹ Il volume richiama il dibattito sui «diritti postumi», sviluppatosi soprattutto in sede giusfilosofica, comunque utile per riflettere sull'opportunità di tutelare giuridicamente certe situazioni anche *post mortem*.



Recensioni

necessario perché gli si restituisca un'identità, se ne possano (far) rispettare le volontà testamentarie e le scelte in merito alla sepoltura; quanto alla dignità delle persone defunte nelle traversate, l'autrice mostra di aderire alle tesi che attribuiscono alla dignità «una tutela ampia [...], non sempre legata alla titolarità di diritti fondamentali della persona»¹⁰ (quindi non per forza legata alla sua essenza in vita). Non meno delicato risulta essere il profilo del diritto ai familiari delle vittime in mare a essere informati: circa il *right to know* consolidatosi nel diritto internazionale (in particolare quello dei conflitti, poi ampliato in generale ai diritti umani), Siccardi sottolinea l'importanza dell'attrazione dell'identificazione dei migranti scomparsi nelle misure per attuare la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (fonte vincolante, anche se resta da capire in base a quali criteri uno Stato può essere chiamato a garantire i diritti dei familiari delle persone migranti annegate¹¹).

Il terzo capitolo della monografia è dedicato alla tutela dei diritti dei migranti in mare: un tema in cui vengono in rilievo certamente i trattati in materia di diritto del mare (passati in rassegna da Siccardi) e le loro prassi di applicazione/adempimento, che – anche a causa dell'inerzia frequente di molti altri Paesi – attribuiscono *de facto* all'Italia il non agevole ruolo di massima responsabilità nel far fronte ai fenomeni migratori nel Mediterraneo. Proprio per questo, l'autrice ritiene opportuno «affrontare il tema delle migrazioni via mare dal punto di vista del diritto costituzionale, visto il costante coinvolgimento del nostro Paese».

Accanto a una rassegna sulle operazioni messe in campo a livello internazionale ed europeo in materia di soccorso (*Mare Nostrum*, *Triton*-Frontex e quelle seguenti), nonché quelle approntate da varie organizzazioni non governative (per colmare le carenze delle operazioni europee e ovviare alla mancanza di solidarietà

¹⁰ In proposito si citano le sentenze della Corte costituzionale che riconoscono «dignità antropologica» all'embrione (nn. 229/2015 e 84/2016), ben potendosi a quel punto riconoscere dignità «a chi persona è già stato».

¹¹ In tal senso l'autrice si richiama alla giurisprudenza della Corte Edu in materia di *right to truth* e, in ogni caso, immagina la configurabilità di un'azione civile di accertamento del diritto al recupero e all'identificazione del corpo, con l'obiettivo di ottenere una condanna dello Stato a provvedere (e, in caso di rigetto, la possibilità di un ricorso alla Corte Edu); anche qui, tuttavia, sarebbe opportuno un intervento normativo per rispondere a esigenze certamente presenti e chiarire le responsabilità.



tra gli Stati¹²), il capitolo richiama i principi che ciascuno Stato è tenuto a rispettare nei confronti dei migranti anche qualora siano intercettati in alto mare: vale il citato principio di *non refoulement* e il divieto di espulsioni collettive posti dal diritto convenzionale (e riaffermati anche in acque internazionali dalla Corte Edu nella sentenza relativa al caso *Hirsi c. Italia*, con tanto di obbligo di esame della situazione di ciascun migrante e di fornire indicazioni sulle vie per ottenere la protezione internazionale), così come si applica l'art. 10, comma 3 Cost., dunque la previsione sul diritto di asilo (con l'obbligo di garantire il trasbordo sulle coste italiane e l'ingresso nel Paese a chi abbia dichiarato di voler chiedere protezione in Italia)¹³.

Siccardi si occupa poi delle iniziative dell'Italia volte a ridurre l'immigrazione irregolare, specialmente delle loro criticità sul piano del rispetto dei diritti umani: in particolare, il ricordato accordo con la Libia con cui il Governo italiano si è impegnato – tra l'altro – a supportare e finanziare le attività che di fatto si sono tradotte nell'impegno della Guardia costiera libica a intercettare i migranti partiti da quello stesso Paese e a riportarli lì presenterebbe varie criticità (Libia non considerabile quale “porto sicuro”, prassi che non consente a chi è interessato di chiedere la protezione internazionale e di raggiungere l'Italia per presentare la domanda)¹⁴. Quanto alla politica di chiusura dei porti, in un primo tempo solo

¹² L'autrice dedica spazio al codice di condotta per le Ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare, adottato dal Governo nel 2017, e alle critiche legate alla sua natura e ai suoi contenuti (anche per il dichiarato e unilaterale scopo di non onerare ulteriormente di sforzi l'Italia); non omette nemmeno di citare i procedimenti penali cui sono state sottoposte le organizzazioni con l'accusa di procurato ingresso illegale (benché quasi sempre sia stata riconosciuta la scriminante di adempimento di un dovere o dello stato di necessità). Quello stesso reato, peraltro, è oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bologna alla fine del 2020 (atto di promovimento n. 92/2021) e che dovrebbe essere trattata dalla Corte costituzionale nel mese di febbraio 2022.

¹³ Nel volume in ogni caso si analizzano i problemi – non di poco conto – relativi all'individuazione della giurisdizione e al diritto a un ricorso effettivo – e a informazioni adeguate per presentarlo – anche per i migranti intercettati in mare (considerando anche il fattore linguistico).

¹⁴ Siccardi ricorda anche che l'aver “appaltato” i respingimenti alla Guardia costiera libica pone pure un problema di giurisdizione, non essendo la Libia parte della Cedu e non potendosi dire probabilmente che l'Italia o un altro Stato contraente ha un controllo *de iure* e *de facto* sulle persone, così da poter applicare la Convenzione anche al di fuori dei confini territoriali.



de facto (senza alcun provvedimento formale ma con il silenzio del Dipartimento libertà civili e immigrazione di fronte alla richiesta di un “porto sicuro”)¹⁵, poi con l’espressa facoltà – introdotta nel 2019 dal c.d. “decreto sicurezza-*bis*” – del Ministero dell’interno di limitare o vietare l’accesso al mare territoriale alle navi battenti bandiera straniera (qualora ciò avesse potuto pregiudicare l’ordine pubblico e la sicurezza o violare le leggi statali sull’immigrazione), l’autrice sottolinea i profili critici sul piano del rispetto dei diritti delle persone migranti e degli obblighi di diritto internazionale¹⁶.

Il volume contiene anche riflessioni relative alle richieste di *place of safety* in tempo di pandemia, non risparmiando critiche alle scelte governative di non ritenere “sicuri” i porti italiani attraverso un decreto interministeriale (dunque non con una fonte primaria e di fatto negando alle persone accolte dalla nave la possibilità di presentare domanda di protezione internazionale, come richiederebbe il rispetto dell’art. 10, comma 3 Cost.) e anche al sistema delle “navi quarantena”, introdotto con un’ordinanza della Protezione civile (poiché ha introdotto una limitazione alla libertà di circolazione – e di fatto alla libertà personale, anche volendola vedere come misura a tutela della salute come interesse della collettività *ex art. 32 Cost.* – di nuovo con un atto amministrativo e non con legge, come la riserva richiederebbe). Non risulta immune da profili problematici nemmeno il

¹⁵ A tale proposito, il volume ripercorre i noti casi Diciotti e Gregoretti, rilevando soprattutto come le valutazioni compiute dal Tribunale dei Ministri abbiano chiarito come «l’omessa indicazione del *place of safety* sia un atto sindacabile e giustiziabile in sede civile, penale, amministrativa» e come, per converso, la tutela dei diritti (dei migranti) ai confini finisca per dipendere, in tutto o in parte, «da valutazioni politiche, talvolta contraddittorie, del Parlamento».

¹⁶ Ciò anche alla luce delle perplessità espresse dal Presidente della Repubblica nella lettera inviata ai Presidenti delle Camere contestualmente alla promulgazione della legge di conversione: l’autrice mostra di non condividere le tesi, proposte dalla dottrina internazionalistica e fatte proprie da alcune decisioni dei giudici, che cercavano di dare un’interpretazione conforme a Costituzione delle disposizioni discusse del decreto sicurezza-*bis*, perché di fatto tale lettura sarebbe stata del tutto contraria allo spirito che ha animato l’intervento normativo (mentre il giudice chiamato ad applicare la norma avrebbe potuto sollevare una questione di costituzionalità, benché il volume dia conto delle difficoltà con cui i giudici amministrativi, in sede cautelare, sollevino questioni di legittimità costituzionale). Non mancano poi analisi legate al “caso Rackete”, sul salvataggio in mare dei naufraghi come adempimento degli obblighi di soccorso (e, dunque, come scriminante ai sensi del codice penale) e di condurre in Italia chi voglia presentare domanda di asilo



c.d. “decreto migranti” (d.l. n. 130/2020), sia sul piano della tecnica normativa (per il mancato intervento diretto sul t.u. immigrazione, che dunque non fa venire meno il potere di vietare l’ingresso alle navi), sia per alcuni contenuti delle innovazioni, a fronte di alcuni interventi apprezzabili¹⁷.

Il quarto capitolo si concentra sulla situazione dei migranti che arrivano via mare alle frontiere italiane (nonché europee). Ricordato che il controllo dei movimenti delle persone alle frontiere – frutto di un lungo cammino politico-normativo, richiamato nel libro e che è passato dalla responsabilità dei singoli Stati alla cooperazione tra loro fino, da ultimo, a una responsabilità integrata e condivisa, almeno “sulla carta” – dovrebbe servire a «realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali» (art. 67 TFUE), si riconosce che nella prassi i diritti subiscono varie limitazioni e *deminutiones*.

Siccardi richiama il «compito ineludibile» di presidiare le frontiere, non previsto *apertis verbis* in Costituzione fino alla riforma del Titolo V del 2001 (che ha attribuito alla competenza esclusiva statale l’asilo, l’immigrazione e il controllo dei confini), ma connesso per il giudice delle leggi alla garanzia del rispetto delle «regole stabilite in funzione d’un ordinato flusso migratorio e di un’adeguata accoglienza [...] poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate» (Corte cost., sent. n. 353/1997), oltre che a vincoli internazionali (Corte cost., sent. n. 250/2010); occorre poi bilanciare in modo ragionevole i valori della «sicurezza nazionale» e della «solidarietà umana» (Corte cost., n. 353/1997), sempre senza compromettere il nucleo dei diritti individuali

¹⁷ In particolare, se Siccardi sottolinea che appaiono ben poco incisive la trasformazione del divieto di ingresso in quello di transito e sosta nelle acque territoriali o la scelta di richiamare solo i «motivi di ordine e sicurezza pubblica» come presupposto per adottare il decreto interministeriale (potendo rientrare in quella categoria anche la violazione delle norme sull’immigrazione), all’autrice – e a chi scrive – appare meritorio avere superato il trattamento sanzionatorio precedente, riconducendo le violazioni del decreto di divieto di ingresso alle acque territoriali al delitto di navigazione in acque vietate (con sanzioni ben più ridotte e comunque previste a valle di un procedimento penale con le sue garanzie) e la precisazione che il divieto di transito e sosta non si applicano in caso di operazioni di soccorso effettuate nel rispetto delle convenzioni in materia di diritto del mare e della Cedu (il che consentirebbe anche di evitare di ritenere legittimo il divieto di transito effettuato in caso di richiesta di porto sicuro all’Italia pur essendo competente un altro Paese, come la Libia).



spettanti pure ai migranti – anche alle frontiere – quali esseri umani (e non come membri della comunità politica: cfr. Corte cost., sent. n. 105/2001).

In tale materia, ricca di interventi con decreto-legge (sebbene – come giustamente nota l’autrice – sia inopportuno trattare in termini emergenziali un fenomeno ormai strutturale) e di interventi *extra legem* (con un rilevante esercizio di discrezionalità politico-amministrativa e poco rispetto della riserva di legge prevista *ex art.* 10, commi 2 e 3 Cost.), Siccardi analizza le fonti (europee e italiane) e le prassi del “sistema-approccio *hotspot*” (con riferimento tanto ai luoghi in cui si opera l’identificazione delle persone e si procede al primo vaglio delle loro posizioni, quanto al metodo con cui personale nazionale ed europeo opera in tal senso). La giurisprudenza costituzionale¹⁸ e della Corte Edu¹⁹ definiscono in concreto gli *hotspot* quali luoghi di privazione della libertà personale, sulla base non di fonti europee o legislative, ma di circolari e dei regolamenti delle varie strutture; ciò pone problemi di compatibilità con la Costituzione e con la Cedu (per il mancato rispetto della riserva di legge e di giurisdizione) e l’autrice si interroga sui possibili rimedi giurisdizionali contro la privazione della libertà (immaginando un ricorso diretto alla Corte Edu) e sulle norme che regolano la vita negli *hotspot* (potendosi configurare un ricorso al Tar Lazio per impugnare le circolari e al Tar competente per impugnare i provvedimenti applicativi delle circolari).

Si analizzano poi il trattenimento a fini identificativi delle persone migranti che rifiutino in modo reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici (non privo di problemi, ma “meno inaccettabile” sul piano costituzionale e convenzionale rispetto ad altri istituti) e il trattenimento per l’identificazione dei richiedenti asilo presso gli *hotspot* (più problematico per la categoria di persone cui si riferisce e per l’indeterminatezza dell’ipotesi di limitazione della libertà), misure che possono sovrapporsi e lasciano notevole discrezionalità all’autorità di pubblica sicurezza: qualunque riforma del sistema, secondo Siccardi, dovrebbe comunque prevedere il potenziamento dei meccanismi di condivisione delle responsabilità dei Paesi europei nelle procedure di prima accoglienza e identificazione dei migranti.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 105/2001.

¹⁹ Corte Edu, Grande Camera, 16483/12, 15 dicembre 2016 (caso *Khlaifia e altri c. Italia*).



Recensioni

Oltre all'*hotspot* concepito come luogo chiuso, la sua stessa concezione come metodo pone vari problemi costituzionali. Le procedure di identificazione (dalle quali dipende tra l'altro il destino delle persone da identificare e che indicano come "Paese di primo ingresso" quello che procede alle operazioni, in base al regolamento *Dublino III*) hanno visto – specie dopo la nota crisi del 2015 e i richiami della Commissione europea contro il "lassismo" manifestato da Grecia e Italia verso i molti migranti arrivati – l'avvento dell'uso della forza per ottenere le impronte digitali, un uso che può essere legittimo ma la cui proporzionalità e necessità va valutata caso per caso (con criteri da predeterminare con legge).

Quanto alla domanda di protezione internazionale – che la polizia, senza poter compiere altre valutazioni, può solo ricevere, anche per atti concludenti, e richiede che a monte si forniscano le informazioni necessarie in una lingua sufficientemente comprensibile – è problematica la selezione preliminare tra "migranti economici" (entrati irregolarmente) e potenziali richiedenti asilo sulla base delle interviste svolte dai funzionari degli uffici immigrazione subito dopo lo sbarco, seguita dal respingimento dei primi: il volume si occupa dei possibili rimedi alle condotte delle guardie di frontiera che ledano i diritti e la dignità delle persone migranti e analizza i problemi legati a nuovi istituti, come il "Paese di origine sicuro" (per cui il richiedente protezione ha l'onere di dimostrare l'esistenza di gravi motivi che rendono la sua situazione insicura perché la domanda non sia ritenuta manifestamente infondata: anche qui, peraltro, non si rispetta la riserva di legge assoluta *ex art. 10, comma 3 Cost.*)

Uno specifico passaggio è dedicato alla permanenza tuttora della contravvenzione di ingresso illegale (che – a dispetto della sentenza n. 250/2010 della Corte costituzionale – sembra punire più uno *status* che una condotta lesiva di un bene giuridico e pone non pochi problemi di effettività e di diseconomia processuale), mai derubricata a illecito amministrativo a dispetto di un'espressa delega al Governo in tal senso; di più, il processo penale per quella contravvenzione si sovrappone al procedimento amministrativo per "respingimento differito" (quando



dunque il migrante abbia già superato la frontiera, ma lo si è voluto equiparare a chi veniva respinto immediatamente)²⁰.

Il quinto capitolo è incentrato sul destino di coloro che hanno presentato la domanda di protezione internazionale, nel quale si sono succedute molte norme (spesso in via d'urgenza e, come già visto, con un abbondante uso di atti amministrativi) ma senza una legge di attuazione organica dell'art. 10, comma 3 Cost.

Posto che già la domanda di protezione conferisce al migrante il diritto a soggiornare (in attesa dell'esito dell'esame della richiesta) in Italia e ad accedere al sistema di accoglienza, il volume compie una ricognizione degli *standard* minimi dell'accoglienza a livello europeo e dà conto dell'evoluzione del sistema di accoglienza in Italia, dai primi passi della "legge Martelli" alla previsione dello Sprar nel 2002 (come modello "normale" e improntato alla leale collaborazione tra livelli di governo, ma di fatto minoritario rispetto alle soluzioni d'emergenza), fino all'opzione per un sistema "binario" (escludendo dal sistema di accoglienza ordinario i richiedenti protezione e i titolari di protezione umanitaria, cui erano assicurate solo le «esigenze essenziali di accoglienza», e abrogando il diritto all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo²¹) con il primo "decreto sicurezza" e alla sua grave crisi con l'avvento della pandemia da Sars-CoV-2 (un tema che torna spesso nel volume, che analizza meritoriamente l'impatto della Covid-19 su tutte le fasi del viaggio dei migranti nel Mediterraneo). L'ultimo *step*, tuttora attuale, è rappresentato dal Sistema di accoglienza e integrazione delineato dal "decreto migranti" (d.l. n. 130/2020), riaperto anche ai richiedenti protezione (resta una differenziazione dei servizi, pur meno marcata rispetto al passato: quelli di orientamento al lavoro e formazione professionale sono riservati ai titolari di prote-

²⁰ Istituto peraltro su monito del giudice delle leggi (sent. 275/2017) per renderlo più compatibile con l'art. 13, comma 3 Cost.; resterebbe però troppo indefinito il presupposto per adottare tale respingimento.

²¹ Ciò a dispetto delle condotte di alcuni sindaci che avevano continuato a iscrivere i richiedenti per non comprometterne i diritti e delle sentenze che ritenevano non vi fosse un divieto esplicito di registrazione, ma solo che si dovesse usare come titolo un documento diverso dal permesso di soggiorno per richiesta d'asilo. Com'è noto, è poi intervenuta la Corte costituzionale (sent. n. 186/2020), ritenendo che i lavori preparatori delle disposizioni non consentissero alcuna loro lettura conforme a Costituzione e giudicando il divieto di iscrizione anagrafica lesivo dell'art. 3 Cost. sotto vari profili.



zione e di altri permessi speciali): esso comprende anche il ripristino dell'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo e un nuovo ruolo rilevante degli enti locali nella programmazione dell'accoglienza. Si analizza infine la procedura di esame delle domande di protezione, mettendone in luce carenze e profili critici.

Analizzato ciò che c'è, nel senso di ciò che è previsto (comprensivo di profili virtuosi e negativi), nell'ultimo capitolo Siccardi si occupa di ciò che manca, vale a dire una vera attuazione dell'art. 10, comma 3 Cost.: lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria europea e quella "speciale" (simile alla previgente protezione umanitaria) di diritto interno – a dispetto di quanto stabilito dalla giurisprudenza prevalente – non esaurirebbero le declinazioni del diritto d'asilo, che in base al dettato costituzionale ha presupposti e caratteri diversi (non richiedendo la persecuzione o il pericolo di danni alla vita o all'incolumità psicofisica).

Tra le situazioni che possono fondare la concessione della protezione speciale può esservi anche – risultante da una valutazione in concreto – la fuga da una situazione di «povertà assoluta e inemendabile, tale da compromettere la stessa sopravvivenza»²², qualora questa sia un ostacolo all'esercizio delle libertà democratiche garantire dalla Costituzione italiana (art. 10, comma 3); quelle stesse libertà sono state ritenute più volte compromesse in misura tale da giustificare la concessione della protezione speciale sulla base delle violenze subite lungo il viaggio (in mare o nel periodo precedente, nei campi). Ciò mostra che l'art. 10, comma 3 Cost. è in realtà in grado di fornire tutela a un novero più ampio di caso rispetto a quelli tipizzati dagli strumenti oggi previsti, ma non esistono strumenti processuali diretti per ottenere il diritto di asilo (solo e direttamente) sulla base della disposizione costituzionale; per di più la legge – come, a monte, il quadro normativo europeo – non consente al migrante nemmeno di presentare la domanda d'asilo prima di arrivare in territorio italiano (come la lettera dell'art. 10, comma 3 Cost. non esclude), ma lo obbliga ad arrivare almeno alla frontiera, dunque ad affrontare i rischi del viaggio.

Questi due "difetti", dunque, sono alla base di vari aspetti negativi nella prassi e della regolazione del fenomeno migratorio via mare; è forse velleitario sostenere

²² Cass., sez. I civ., (ord). 28 ottobre 2020, n. 23718.



Recensioni

che la “semplice” previsione di un meccanismo realmente di asilo (con quell’ampiezza e attivabile anche prima di un’eventuale partenza) risolverebbe ogni profilo critico, magari senza crearne altri, ma di certo il disegno costituzionale sarebbe compiuto, più ragionevole o – se non altro – meno foriero di problemi. Etimologicamente, poi, «asilo» rimanda tanto al concetto di «sacro» quanto di «inviolabile»: se il primo significato può sembrare fuori luogo (anche se può facilmente richiamare scene di esodo collettivo di matrice biblica, differenti da quelle mediterranee per le circostanze, i mezzi impiegati e, soprattutto, per il fatto che quelle citate nel volume non hanno nulla di simbolico e tutto di dolorosamente reale), il secondo coglie bene l’idea di protezione che la persona, prima nel suo *place of safety* e poi nella sua nuova condizione nel Paese ospitante, ha meritato in ragione di ciò che di negativo e non rispettoso della sua dignità ha subito in precedenza.

La monografia di Cecilia Siccardi funge da guida in ciascuna tappa (quasi sempre tormentata, a volte purtroppo straziante) del viaggio delle persone migranti nel Mediterraneo, sapendo che non è la sola – né la prevalente – a condurre in Italia, ma è quella che è sotto i nostri occhi e non può passare inosservata, anche quando le acque del mare si chiudono sopra corpi non recuperati (non essendo neanche obbligatorio farlo). Si tratta di una guida approfondita, dettagliata, ricca di riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, ben in grado di rendere l’intreccio – talora problematico – tra livelli diversi e relativi sistemi; emergono i limiti delle norme e degli strumenti vigenti (nonché la pervicacia nel non riuscire o – peggio – nel non voler correggere alcune storture conclamate, mentre altre per fortuna sono state emendate). Emerge soprattutto la forza del testo costituzionale che – almeno nell’art. 10 – era stato scritto senza immaginare i flussi che avrebbero raggiunto l’Italia decenni dopo, ma è tuttora permeato di uno spirito che sa contemperare democrazia e sicurezza (quella di chi arriva e quella dello Stato e della sua comunità) dimostrando il suo valore. A patto di volerlo seguire.

Gabriele Maestri

(Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
presso l’Università degli Studi Roma Tre;
coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)



Giovanna Pistorio, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 220

Il tema della sicurezza, a partire dall'attentato alle Torri Gemelle del 2001, è divenuto centrale nel dibattito giuridico. Dopo le esperienze dei totalitarismi del Novecento, l'argomento era divenuto *sacer*, essendo gravato da una pregiudiziale ideologico-politica che lo escludeva dalla "agibilità" costituzionale. In questa prospettiva, la sicurezza è sempre stata letta in antitesi ai diritti, come suo "limite da limitare". Era, insomma, la forza del Leviatano da arginare, da legare, da giuridificare.

Solo quando la sicurezza si è persa se ne è scoperto il carattere di valore fondamentale, di autentica precondizione dei diritti di libertà. Proprio perché senza sicurezza, nessun diritto può essere pacificamente esercitato. La sicurezza è, genealogicamente, all'origine dell'effettività dell'ordinamento, sicché la sua compromissione mina alle radici il patto sociale e, per rievocare Hobbes, prelude al ritorno allo stato di natura. Sembra tempo, quindi, di rivisitare la nozione di sicurezza, di riscoprirne come bene essenziale dello Stato-comunità, non arma nelle mani dello Stato-regime.

È stato questo lo sforzo di Giovanna Pistorio, con il suo volume *La sicurezza giuridica* (pubblicato di recente da Editoriale Scientifica). L'autrice muove da premesse classiche, in una ricostruzione anzitutto filosofica della sicurezza. Essa viene concepita non solo come sicurezza *da*, ma anche come sicurezza *di*, nella logica dello Stato sociale di diritto, così da garantire alla persona umana di agire liberamente (libera dalla paura) in consonanza con i principi costituzionali.

In questa prospettiva, fermo il carattere di bene pubblico della sicurezza, non si esclude la configurabilità anche di una situazione giuridica soggettiva avente ad





Recensioni

oggetto la sicurezza individuale, come diritto (o interesse legittimo) alla sicurezza. Il saggio, poi, affronta le modalità di declinazione della sicurezza durante la pandemia, allorché sono stati chiamati in causa i diversi livelli di governo affinché, secondo una leale collaborazione, preservassero l'incolumità e la sicurezza dei cittadini, comprimendone – ma mai annullandone – i diritti fondamentali.

La riflessione rappresenta un punto di arrivo della speculazione dottrinale in materia di sicurezza, da cui muovere per ulteriori approdi, anche alla luce delle evoluzioni normative e giurisprudenziali, ma soprattutto socio-culturali che già si profilano all'orizzonte. Il testo è di rilevante pregio perché l'autrice instaura un dialogo proficuo non soltanto con l'accademia – da Giupponi a Sterpa, da Pace a Ruotolo – ma anche con la dottrina dell'Amministrazione dell'interno. Non mancano, infatti, cospicui riferimenti al compianto prefetto Carlo Mosca, del quale vengono valorizzate diverse intuizioni.

Infine, un'ultima notazione: questo libro si proietta al di fuori del mero circuito universitario, per assumere il carattere di sfida culturale e sociale. Nasce, infatti, dai corsi tenuti dall'autrice al Corso di laurea triennale in Servizi giuridici per la sicurezza territoriale e informatica, presso il Polo di Ostia. Si coglie, dunque, l'intendimento dell'Ateneo di innalzare a piena dignità scientifica lo studio sulla sicurezza, nella consapevolezza che la teorizzazione e lo studio sono garanzia dell'attrazione del fenomeno alla giuridicità, e, dunque, alla legittimità. Mentre abbandonare concetti, valori, azioni in un cono d'ombra può favorire l'affermazione di zone franche, *s-regolate*. Quest'impegno è vieppiù meritorio perché si esplica in un territorio in cui recenti fatti di cronaca hanno rivelato l'attecchimento di sodalizi criminali, capaci di condizionare il benessere della vita associata. Quindi: una ricerca della sicurezza non solo declamata, ma vissuta sul campo, nell'intento di rafforzare il livello di legalità delle nostre comunità.

Gabriele Trombetta

((Dottore di ricerca in Tutela delle situazioni giuridiche soggettive
Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"))

EDITORIALE

Pamela Martino

Democrazie in pandemia tra mito e realtà

SAGGI

Maria Dicosola

I diritti delle minoranze nei Balcani occidentali,
tra transizioni incompiute ed emergenza sanitaria

Simone Benvenuti

L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie
illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco

Alberto Fabbri

L'esercizio della libertà religiosa in carcere, tra garanzie di sicurezza
e finalità rieducative: l'esperienza islamica

OSSERVATORI

Bartolomeo Conti

Gli effetti della lotta contro la radicalizzazione nelle prigioni francesi

Emanuele Rossi

Dal totalitarismo produttivista e consumista
alla società della decrescita: la sfida di Serge Latouche

RECENSIONI

Gabriele Maestri

Cecilia Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio.*

Sulle rotte del Mediterraneo, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 436

Gabriele Trombetta

Giovanna Pistorio, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema
antico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 220